Beiträge zur Lehre vom Rechtsstaat im 19. Jahrhundert

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster i. W.

vorgelegt von

Reimund Asanger

Gerichtsreferendar

aus Telgte i. W.

1938

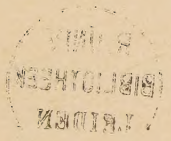
Druck: Heinrich Pöppinghaus, o. H.-G., Bochum-Langendreer.

Referent: Herr Prof. Dr. Bühler.

Korreferent: Herr Prof. Dr. Hugelmann.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem Vater!



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547225_0086

Inhaltsverzeichnis.

Seite:

A. Inhaltsverzeichnis V

B. Verzeichnis des Schrifttums VII

I. Einleitung 1
1. Über den Ursprung des Wortes „Rechtsstaat“ . . . 1
2. Die ältere und jüngere Rechtsstaatslehre 3

II. Der Rechtsstaatsgedanke bei Robert von Mohl 11
1. Der Rechtsstaat als Staatsgattung 11
2. Das Wesen des Rechtsstaates 12
3. Die Aufgaben des Rechtsstaates 14
a) Die Rechtspflege 14
b) Die Polizei 15
4. Das Verhältnis des Rechtsstaates zu den Staatsformen und die innere Ordnung des Rechtsstaates 18
5. Der Rechtsstaat als Verstandesstaat 21

III. Der Rechtsstaatsgedanke bei Otto Bähr . . 25
1. Vorläufige Begriffsbestimmung 25
2. Recht und Rechtsschutz 26
3. Der Staat als Genossenschaft der Nation 27
4. Der Schutz bei Verletzungen des öffentlichen Rechtes durch die Regierungsgewalt 28
a) Allgemeine Grundsätze 28
b) Verletzungen der Rechte der Untertanen 32
aa) Verletzungen ihrer Privatrechte 32
bb) Verletzungen ihrer politischen Rechte . . . 33
c) Verletzungen der Rechte des Staates 33
5. Bährs Rechtsstaat als Ausdruck seiner Zeit . . . 34

IV. Der Rechtsstaatsgedanke bei Rudolf von Gneist 38
1. Die Gesellschaft 38
2. Der Rechtsstaat als lebendige Verbindung von Staat und Gesellschaft 39

Seite:

3. Die Gliederung des Rechtsstaates und seine Grundpfeiler . 41
   a) Die Regierungsgewalt und das selfgovernment . . 42
   b) Die Gerichtsgewalt und die Verwaltungsrechtspflege . 43
   c) Die gesetzgebende Gewalt 45
4. Die „Negation" des Rechtsstaates 46
5. Ursprung und Endziel des Rechtsstaates 47

V. Schluß 49

Schrifttum.

Allgemeines Schrifttum.

Ackermann, C. A.: Polizei und Polizeimoral nach den Grundsätzen des Rechtsstaates, Stuttgart 1896.

Ahrens, H.: Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates, 6. Aufl., 2. Bd., Wien 1871.

Anschütz, G.: Deutsches Staatsrecht. Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von Holzendorff-Kohler, 7. Aufl., 4. Bd., München und Leipzig 1914.

Behr, W. J.: Allgemeine Polizei-Wissenschaftslehre oder Pragmatische Theorie der Polizei-Gesetzgebung und Verwaltung, 1. Bd., Bamberg 1848.

Bernatzik, E.: Rechtsstaat und Kulturstaat. Beiträge zur staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildung, Heft 6, Hannover 1912.

Frhr. Marschall von Bieberstein, F.: Vom Kampf des Rechtes gegen die Gesetze. Akademische Rede, Stuttgart 1927.

Darmstaedter, F.: Die Grenzen der Wirksamkeit des Rechtsstaates. Eine Untersuchung zur gegenwärtigen Krise des liberalen Staatsgedankens. Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 8, Heidelberg 1930, (= Grenzen).

— Rechtsstaat oder Machtstaat? Eine Frage nach der Geltung der Weimarer Verfassung, Berlin-Grunewald 1932, (= Rst.).

Fichte, J. G.: Beiträge zur Berichtigung der Urteile des Publikums über die französische Revolution, 1793, in Sämtl. Werke, herausgeg. von J. H. Fichte, 3. Abt., 1. Bd., S. 39 ff., Leipzig 1844, (= Beiträge).

— Einige Vorlesungen über die Bestimmung des Gelehrten, 1794, ebd., S. 291 ff., (= Bestimmung).

Gerber, C. F.: Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 2. Aufl., Leipzig 1869.

Genzmer, F.: Rechtsstaat. Politisches Handwörterbuch von Jagow-Herre, 2. Bd., S. 418 ff., Leipzig 1923.

Gierke, O. v.: Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien. Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 30. Bd., S. 153 ff. und 265 ff., Tübingen 1874, (= Theorien).

— Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien, 3. Ausg., Breslau 1913, (= Althusius).

Heckel, J.: Die Beilegung des Kulturkampfes in Preußen. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, 50. Bd., Kanon. Abt., 19. Bd., Weimar 1930, (= Kulturkampf).

— Der Einbruch des jüdischen Geistes in das deutsche Staats- und Kirchenrecht durch Friedrich Julius Stahl. Historische Zeitschrift, 155. Bd., S. 506 ff., München 1937, (= Stahl).

Heller, H.: Rechtsstaat oder Diktatur, Tübingen 1930.

Huber, E. R.: Die deutsche Staatswissenschaft. Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 95. Bd., S. 1 ff., Tübingen 1934.

Humboldt, W. v.: Ideen über Staatsverfassung durch die neue Französische Konstitution veranlaßt, 1791. Ges. Werke, herausgeg. von A. v. Humboldt, 1. Bd., S. 301 ff., Berlin 1841, (= Ideen).

— Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen, 1851, ebd., 7. Bd., S. 1 ff., Berlin 1852, (= Grenzen).

Isay, H.: Die Isolierung des deutschen Rechtsdenkens, Berlin 1924.

Jellinek, W.: Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1931.

Kaehler, S. A.: Wilhelm von Humboldt. Eine Auswahl aus seinen politischen Schriften, Klassiker der Politik, herausgeg. von F. Meinecke und H. Oncken, 6. Bd., Berlin 1922, (= Auswahl).

— Wilhelm von Humboldt und der Staat. Ein Beitrag zur Geschichte deutscher Lebensgestaltung um 1800, München und Berlin 1927, (= Staat).

Kant, J.: Metaphysik der Sitten, 1797, Philosophische Bibliothek, herausgeg. von J. H. v. Kirchmann, 42. Bd., Leipzig 1870, (= M. d. S.).

— Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht, 1784, ebd., 47. Bd., Leipzig 1871, (= Allg. Geschichte).

Koellreutter, O.: Grundriß der allgemeinen Staatslehre, Tübingen 1933.

Krauß, E. und Schweinichen, O. v.: Disputation über den Rechtsstaat, Hamburg 1935.

van Krieken, A. Th.: Über die sogenannte organische Staatstheorie. Ein Beitrag zur Geschichte des Staatsbegriffs, Leipzig 1873.

Lange, H.: Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat, Tübingen 1934.

Leuthold, C. E.: Öffentliches Interesse und öffentliche Klage im Verwaltungsrechte. Annalen des Deutschen Reiches, Jahrg. 1884, S. 321 ff., München und Leipzig 1884.

Maurus, H.: Der moderne Verfassungsstaat als Rechtsstaat, Heidelberg 1878.

Mayer, O.: Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1. Bd., München und Leipzig 1924.

Meifert, W.: Der Begriff des Rechtsstaats in der neueren Staatsrechtslehre, Diss. Königsberg 1932.

Müller, A. H.: Die Elemente der Staatskunst, 3 Bände, Berlin 1809.

— Deutsche Staats-Anzeigen, 2. Bd., Leipzig 1817.

Rade, M.: Machtstaat, Rechtsstaat, Kulturstaat. Deutscher Friedenskongreß in Jena 1908.

Reichel, H.: Um den Rechtsstaat. Recht und Wirtschaft, Zeitschrift für deutsches und ausländisches Wirtschaftsrecht, 11. Jahrg., S. 397 ff., Mannheim 1922, (= Rst.).

— Gesetz und Richterspruch. Zur Orientierung über Rechtsquellen- und Rechtsanwendungslehre der Gegenwart, Zürich 1915, (= Gesetz).

Sarwey, O.: Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, Tübingen 1880.

Schmitt, C.: Verfassungslehre, München und Leipzig 1928, (= Verf. Lehre).

— Legalität und Legitimität, München und Leipzig 1932, (= Legalität).

— Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, Hamburg 1934, (= Rechtsdenken).

— Der Rechtsstaat. Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, S. 1 ff., München 1935, (= Rst.).

— Was bedeutet der Streit um den „Rechtsstaat"? Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 95. Bd., S. 189 ff., Tübingen 1935, (= Streit).

Seydel, M.: Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre, Freiburg 1873.

Stammler, R.: Der Rechtsstaat, Notwendige Ziele des Rechtes und der Rechtswissenschaft. Vortrag 1920, Rechtsphilosophische Abhandlungen und Vorträge, 2. Bd., Charlottenburg 1925.

Stoll, H.: Rechtsstaatsidee und Privatrechtslehre. Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, 76. Bd., S. 134 ff., Jena 1926.

Thoma, R.: Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft. Jahrbuch des öffentlichen Rechts, 4. Bd., S. 196 ff., Tübingen 1910.

Welcker, C. Th.: Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe, philosophisch und nach den Gesetzen der merkwürdigsten Völker rechtshistorisch entwickelt, Gießen 1813.

Zorn, Ph.: Kritische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit. Verwaltungsarchiv, 2. Bd., S. 74 ff., Berlin 1894.

Der Rechtsstaatsgedanke bei R. v. Mohl.

Mohl, R. v.: Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, 1. Theil, Das Verfassungsrecht, Tübingen 1829, (= W. St. I).

— Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, 2. Theil, Das Verwaltungsrecht, Tübingen 1831, (= W. St. II).

— Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates, Zweite umgearbeitete Auflage, Tübingen, 1. und 2. Bd. 1844, 3. Bd. 1845, (= P.).

— System der Präventiv-Justiz oder Rechts-Polizei. Zweite umgearbeitete Auflage, Tübingen 1845, (= P. III).

— Gesellschaftswissenschaft und Staatswissenschaft. Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 7. Bd., S. 1 ff., Tübingen 1851.

— Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften in Monographien dargestellt, Erlangen, 1. Bd. 1855, 2. Bd. 1856, 3. Bd. 1858, (= L.).

— Encyklopädie der Staatswissenschaften, 2. umgearbeitete Auflage, Tübingen 1872 (= E.).

— Das deutsche Reichsstaatsrecht. Rechtliche und politische Erörterungen, Tübingen 1873, (= R. St.).

Bluntschli, J. C.: Über die neuen Begründungen der Gesellschaft und des Gesellschaftsrechtes. Kritische Überschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 3. Bd., S. 229 ff., München 1856.

Bühler, O.: Die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung im württembergischen Recht und ihre Entwicklung seit Anfang des 19. Jahrhunderts. Ein Beitrag zur Lehre von der Abgrenzung von Justiz und Verwaltung, Stuttgart 1911, (= Zuständigkeit).

— Von der Eigenart der Entwicklung der Staatsgewalt in Württemberg auf Grund der Verfassung vom 25. September 1819, Archiv des öffentlichen Rechts, 39. Bd., S. 362 ff., Tübingen 1920, (= Eigenart).

Dahlmann, F. Chr.: Gutachten der Juristen-Facultäten in Heidelberg, Jena und Tübingen, die Hannoversche Verfassungsfrage betreffend, 2. Aufl., Jena 1839.

Meier, E.: Robert von Mohl. Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 34. Bd., S. 431 ff., Tübingen 1878.

Schulze, H.: Robert von Mohl. Ein Erinnerungsblatt, dargebracht zur 500jährigen Jubelfeier der Ruperto-Carola, Heidelberg 1886.

Treitschke, H. v.: Die Gesellschaftswissenschaft. Ein kritischer Versuch, Leipzig 1859.

Vorländer, F.: Die Staatsformen in ihrem Verhältnis zur Entwicklung der Gesellschaft. Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 15. Bd., S. 143 ff., Tübingen 1859.

Wolzendorff, K.: Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt, Breslau 1916.

Der Rechtsstaatsgedanke bei O. Bähr.

Bähr, O.: Der Rechtsstaat. Eine publizistische Skizze, Kassel und Göttingen 1864, (= Rstaat).

— Gesammelte Aufsätze, 2. Bd., Aufsätze politischen, sozialen, wirtschaftlichen Inhalts, Leipzig 1895.

Teichmann, A.: Otto Bähr. Allgemeine deutsche Biographie, 47. Bd., S. 747 f., Leipzig 1903.

Der Rechtsstaatsgedanke bei R. v. Gneist.

Gneist, R.: Budget und Gesetz nach dem konstitutionellen Staatsrecht Englands mit Rücksicht auf die deutsche Reichsverfassung, Berlin 1867, (= Budget).

— Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, Staatsverfassung und Selbstverwaltung, Berlin 1869, (= Verw.).

— Die preußische Kreisordnung in ihrer Bedeutung für den inneren Ausbau des deutschen Verfassungsstaates, Berlin 1870, (= Kr. Ord.).

— Selfgovernment, Communalverfassung und Verwaltungsgerichte in England, 3. Aufl., Berlin 1871, (= Selfg.).

— Die Eigenart des preußischen Staates, Berlin 1873, (= Pr. Staat).

— Über die rechtliche Natur, die Zuständigkeit und die Verhandlungsform der Verwaltungsjurisdiction. Verhandlungen des 12. deutschen Juristentages, 2. Bd., Stenographische Berichte, S. 221—251, Berlin 1875.

— Gesetz und Budget. Constitutionelle Streitfragen aus der preußischen Ministerkrisis vom März 1878, Berlin 1879, (= Gesetz).

— Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland, 2. umgearbeitete und erweiterte Aufl., Berlin 1879, (= Rst.).

N. N.: H. Prof. Gneist oder der Retter der Gesellschaft durch den Rechtsstaat, Berlin 1873, (= Retter).

Dalchow, J.: Was können wir von der Englischen Selbstverwaltung lernen? Berlin 1931.

Gierke, O. v.: Rudolf von Gneist. Gedächtnisrede, Berlin 1896, (= Gneist).

Nitzschke, H.: Die Geschichtsphilosophie Lorenz von Steins, Diss. Leipzig 1932.

Vogel, P.: Hegels Gesellschaftsbegriff und seine geschichtliche Fortbildung durch Lorenz Stein, Marx, Engels und Lasalle. Kant-Studien, Erg.-Heft Nr. 59, Berlin 1925.

Walcker, C.: Kritik der Gneist'schen Staatslehre. Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 28. Bd., S. 717 ff., Tübingen 1872, (= Kritik).

— Grundriß des Allgemeinen Staatsrechts mit besonderer Berücksichtigung der Gneist'schen Forschungen und der neuesten preußischen Gesetzgebung, Berlin 1875, (= Grundriß).

— Rudolf von Gneist. Deutsche Denker und ihre Geistesschöpfungen, 1. Heft, Berlin 1889, (= Gneist).

I. Einleitung.

1. Über den Ursprung des Wortes „Rechtsstaat".

Der Ursprung des Wortes „Rechtsstaat" ist bis heute noch nicht eindeutig festgestellt worden. Die lange Zeit vertretene Auffassung, daß Robert von Mohl es in die Wissenschaft eingeführt habe[1]), ist nicht richtig. Mohl selbst hat schon bemerkt, daß die als einzige Aufgabe des Staates[2]) begriffene „Sicherstellung des Rechtes" einer ganzen Staatsgattung[3]) die — freilich einseitige und daher unrichtige — Bezeichnung „Rechtsstaat" verschafft habe[4]). Allerdings hat R. Thoma[5]) eine andere Bemerkung Mohls mißverstanden[6]), wenn er ihr entnimmt, daß sich der Ausdruck schon bei Jordan und Pölitz finde. Denn Mohl rechnet dort diese beiden Schriftsteller lediglich zu den „Rechtsstaats-Publizisten"[7]), ohne über die Herkunft des Namens selbst etwas auszusagen.

Nachdem schon H. Ahrens[8]) und F. Marschall von Bieberstein[9]) auf das Vorkommen des Wortes in dem 1813 erschienenen Erstlingswerk von C. Th. Welcker[10]) hingewiesen hatten, hat neuerdings C. Schmitt darauf aufmerksam gemacht[11]), daß auch schon A. Müller vor R. v. Mohl

---

[1]) So z. B. Gneist, R. v., Rst., S. 333, Anm. 2; Ackermann, C. A., a. a. O., S. 11; selbst das Glückwunschschreiben der jur. Fakultät der Universität Breslau zu Mohls 50jährigem Doktorjubiläum (abgedruckt bei Schulze, H., a. a. O., S. 97 ff./99) und noch Stoll, H., a. a. O., S. 164, Anm. 5; zu Bismarcks Bemerkung, daß es sich um einen „von Robert v. Mohl erfundenen Kunstausdruck" handele, vgl. Heckel, J., Kulturkampf, a. a. O., S. 268/269; Schmitt, C., Rst., S. 3; Streit, S. 190, Anm. 1.

[2]) Vgl. unten S. 3 ff.

[3]) Vgl. unten S. 11.

[4]) Mohl, R. v., P. III, S. 5.

[5]) A. a. O., S. 197, Anm. 2.

[6]) Mohl, R. v., W. St. I, S. 11, Anm. 4.

[7]) Vgl. auch unten S. 25 Anm. 148.

[8]) A. a. O., S. 362.

[9]) A. a. O., S. 160, Anm. 456; vgl. dazu Schmitt, C., Streit, S. 198/199, Anm. 4.

[10]) A. a. O., S. 11, 25 ff.

[11]) Rst., S. 3; Streit, S. 190, Anm. 1.

1817 im 2. Bande seiner deutschen Staatsanzeigen und 1809 in seinen Elementen der Staatskunst [12]) die Bezeichnung verwandt habe.

In den Staatsanzeigen [13]) bespricht A. Müller die „Staats- und Nationalökonomische Abhandlung" von A. L. v. Seutter „Über die allgemeine Getreidetheurung im Jahre 1816", Regensburg o. J. [14]): „Vortrefflich hat der Verfasser die tiefen Verwickelungen gezeigt, in die der bloße Geld-, Kriegs- und Beamten-Staat geräth, wenn dem privatisirten und zertrümmerten Volke eine allgemeine, häusliche Calamität, wie die gegenwärtige Getreidetheurung, begegnet; die Schwierigkeiten, mit denen er zu kämpfen hat, um sich wieder zu der Würde eines Rechtsstaates zu erheben".

In den Elementen der Staatskunst [15]) finden sich folgende Sätze, die als die ältesten bislang bekannten Fundstellen des Wortes anzusehen sind: „Sollen nun Finanzlehre und Rechtslehre, wie ich gezeigt habe [16]), beide einander durchdringen; soll die Rechtslehre, ob sie wirklich mit einer Idee oder nur mit Begriffen verkehre, dadurch zeigen, daß sie alle Finanz-Verhältnisse des Lebens als rechtliche und demnach die Totalität des Rechtsstaates aufzufassen im Stande sey: so darf die alte Grenze zwischen Personen und Sachen, welche die Sprengel der Finanz- und der Gerichts-Behörde absonderte, als todte Mauer nicht weiter bestehen. Der Justiz-Minister — so nenne ich den Repräsentanten des Rechtsstaates — muß die Persönlichkeit, d. h. die Rechtsfähigkeit aller Sachen im Staate eben so wohl als die Rechtsfähigkeit der wirklichen lebendigen Personen zu erkennen wissen, wenn er nicht für den bloßen Wortführer eines Begriffs, einer Zunft gehalten seyn will. Die Verschwendung irgend eines Theiles von dem National-Capitale muß demnach von dem Staatsmanne, der das Ganze repräsentiert, nicht bloß als unökonomisch, sondern auch im vollen Sinne des Wortes als unrechtlich angesehen werden, und in der Gesetzgebung müssen, was im gemeinen Leben Recht, und was dort Nutzen genannt wird, innig verschmolzen erscheinen" [17]). An einer weiteren Stelle [18])

---

[12]) Schmitt, C., Streit, S. 190, Anm. 1 („wahrer organischer Rechtsstaat").

[13]) A. a. O., S. 32/33.

[14]) In dieser Schrift selbst ist die Bezeichnung nicht enthalten.

[15]) Die „Elemente der Staatskunst" sind öffentliche Vorlesungen, die Müller „vor Sr. Durchlaucht dem Prinzen Bernhard von Sachsen-Weimar und einer Versammlung von Staatsmännern und Diplomaten im Winter von 1808 auf 1809 zu Dresden gehalten" hat.

[16]) I. Bd., S. 70 ff.

[17]) I. Bd., S. 232/233; dieser Satz ist der am 13. Dezember 1808 gehaltenen achten Vorlesung „Vom strengen Privat-Eigenthum und vom (weiblichen) Lehns-Eigenthume" entnommen (S. 216 ff.).

[18]) Die C. Schmitt im Auge zu haben scheint, vgl. oben Anm. 12.

sagt er: „Jeder wahre organische [19]) Rechtsstaat muß, wie ich gezeigt habe, und wie auch die Natur durch die beschriebene Einrichtung der Erdoberfläche, deutlich zu verstehen giebt, beschränkt seyn im Raume, damit er ein wirkliches, lebendiges und abgeschlossenes Individuum seyn könne“ [20]).

2. Die ältere und jüngere Rechtsstaatslehre.

Der Rechtsstaatsgedanke ist in bewußter Gegenrichtung zu dem absoluten Wohlfahrtsstaat des 18. Jahrhunderts, dem sog. Polizeistaat, entstanden. Er hat jedoch in seiner Geschichte Wandlungen durchgemacht, so daß zu verschiedenen Zeiten mit dem gleichen Wort [21]) ein ganz anderer Inhalt erfaßt wird, der aber doch im wesentlichen auf zwei Leitgedanken zurückgeführt werden kann. Diese haben ihrerseits die Freiheit des einzelnen als gemeinsamen Ausgangspunkt, wenn auch andere Mittel das einheitliche Ziel erreichen sollen.

So wenig sicher der Ursprung des Wortes „Rechtsstaat“ ist, umso sicherer hat man die „ältere“ [22]) oder „klassische“ [23]) Ausprägung der Rechtsstaatslehre in erster Linie dem Werke von Immanuel Kant entnommen [24]).

Bei Kant ist der Staat „verbunden durch das gemeinsame Interesse aller, im rechtlichen Zustande zu sein“ [25]); er ist die Verbindung „einer Menge von Menschen, die, im wechselseitigen Einflusse gegeneinander stehend, des rechtlichen Zustandes unter einem sie vereinigenden Willen, einer Verfassung (constitutio) bedürfen, um dessen, was Rechtens ist, theilhaftig zu werden“ [26]). Der Staat ist „die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen“ [27]).

---

[19]) Organisch (S. 277) ist bei A. Müller der Staat, der mit einer „zur nationalen Ausbildung der Rechts-Idee erforderlichen Vollständigkeit der Anlagen“ von der Natur ausgezeichnet ist (S. 274), d. h. ein Staat, der „zum Korn-, Wein- und Öl-Bau und zum Handel, also auch zur Fabrication, gleichtüchtig gemacht“ ist (S. 272).

[20]) I. Bd., S. 282; dieses Wort steht in der zehnten Vorlesung vom 20. Dezember 1808 „Vom Völkerrechte oder von der Christenheit“ (S. 271 ff.).

[21]) Von heute aus betrachtet, denn die sog. ältere Rechtsstaatslehre hat, soweit wir sehen, das Wort noch nicht gekannt; vgl. oben S. 1 f.; Thoma, R., a. a. O., S. 197, Anm. 2.

[22]) Genzmer, F., a. a. O., S. 419.

[23]) Darmstaedter, F., Grenzen, S. 59.

[24]) Ausführlich z. B. Darmstaedter, F., Grenzen, S. 1 ff.; es ist aber darauf hinzuweisen, daß Kants M. d. S. erst 1797 erschienen, dagegen Humboldts Grenzen bereits 1792 fertiggestellt und wenigstens teilweise (vollständig freilich erst 1851) veröffentlicht worden sind.

[25]) M. d. S., S. 149; demgegenüber leben die „Staaten, im äußeren Verhältnisse gegeneinander betrachtet (wie gesetzlose Wilde), von Natur in einem nicht-rechtlichen Zustande“, M. d. S., S. 188, 151, 195.

[26]) Ebd., S. 149.

[27]) Ebd., S. 151.

Um diesen Zusammenschluß zu erreichen, muß der Mensch „aus dem Naturzustande, in welchem jeder seinem eigenen Kopfe folgt, herausgehen, und sich mit allen Anderen (mit denen in Wechselwirkung zu gerathen er nicht vermeiden kann) dahin vereinigen, sich einem öffentlich gesetzlichen äußeren Zwange zu unterwerfen, also in einen Zustand treten, darin jedem das, was für das Seine anerkannt werden soll, gesetzlich bestimmt und durch hinreichende Macht (die nicht die seinige, sondern die äußere ist) zu Theil wird“ [28]). Der Staat, in dem „Freiheit unter äußeren Gesetzen im größtmöglichen Grade mit unwiderstehlicher Gewalt verbunden angetroffen wird, d. i. eine vollkommene gerechte bürgerliche Verfassung ist die höchste Aufgabe der Natur für die Menschengattung“ [29]).

Der Fortbestand dieses durch einen „ursprünglichen Kontrakt“ [30]) entstandenen Staates ist nur möglich in der Einschränkung „der äußeren Freiheit durch Gesetze“ [31]); aber nur durch solche Gesetze, zu denen der einzelne seine Zustimmung gegeben hat. Denn die Beschränkung der Freiheit darf nur soweit gehen, wie die Erhaltung des Staates es unbedingt erfordert: darin besteht bei Kant die „gesetzliche Freiheit“ [32]).

Diese Freiheit ist der Grundpfeiler des Staates. Ihrer Sicherung allein dient seine übrige Gestaltung, vor allem die Teilung der Gewalten in wechselseitigem Gleichgewicht [33]). Denn es sind „drei verschiedene Gewalten (potestas legislatoria, exsecutoria, judiciaria), wodurch der Staat (civitas) seine Autonomie hat, d. i. sich nach Freiheitsgesetzen bildet und erhält. — In ihrer Vereinigung besteht das Heil des Staats (salus reipublicae suprema lex est); worunter man nicht das Wohl der Staatsbürger und ihre Glückseligkeit verstehen muß; denn die kann vielleicht (wie auch Rousseau behauptet) im Naturzustande, oder auch unter einer despotischen Regierung viel behaglicher und erwünschter ausfallen; sondern den Zustand der größten Übereinstimmung der Verfassung mit Rechtsprinzipien versteht, als nach welchem zu streben uns die Vernunft durch einen kategorischen Imperativ verbindlich macht“ [34]). Diese dauernde Übereinstimmung des Staatslebens mit

---

[28]) M. d. S., S. 150; Recht und Macht bilden demnach in Kants Rechts- und Staatslehre nicht ohne weiteres einen Gegensatz, wie Darmstaedter, F., Grenzen, S. 1/2, erklärt.

[29]) Allg. Geschichte, S. 9.

[30]) M. d. S., S. 154, 158, 181 f.; „eigentlich aber nur die Idee desselben, nach der die Rechtmäßigkeit allein gedacht werden kann“.

[31]) Ebd., S. 150.

[32]) Ebd., S. 152.

[33]) Ebd., S. 152 ff.; Darmstaedter, F., Grenzen, S. 7 ff.

[34]) M. d. S., S. 157.

Rechtsgrundsätzen ist die Gerechtigkeit. Wenn aber „die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Wert mehr, daß Menschen auf Erden leben“ [35]).

Das Wohl des Staatsbürgers wird nur in ganz beschränktem Umfange durch die Polizei gesichert, die „die öffentliche Sicherheit, Gemächlichkeit und Anständigkeit besorgt; denn daß das Gefühl für diese (sensus decori), als negativer Geschmack, durch Bettelei, Lärmen auf Straßen, Gestank, öffentliche Wollust (venus volgivaga), als Verletzungen des moralischen Sinnes nicht abgestumpft werde, erleichtert der Regierung gar sehr ihr Geschäft, das Volk durch Gesetze zu lenken“ [36]).

Der Rechtsstaatsgedanke Kants geht, wie wir gezeigt haben, vom Zwecke des Staates aus. Diese Gedankenrichtung findet noch zwei weitere bedeutende Vertreter, die beide Kants Lehre kannten: Johann Gottlieb Fichte [37]) und Wilhelm von Humboldt [38]). Beide Staatsgelehrten folgen Kant jedoch nur in ihren Jugendjahren und Anfangswerken, in ihrem späteren Leben wenden sie sich beide von dem Zweck-Rechtsstaat ab.

J. G. Fichte stellt ausdrücklich die Frage: „welches ist der beste Endzweck der Staatsverbindung?“ Die Lösung hängt nach seiner Meinung von der Beantwortung der weiteren Frage ab: „welches ist der Endzweck jedes einzelnen?“ „Die Antwort auf diese Frage ist rein moralisch, und muß sich auf das Sittengesetz gründen, welches allein den Menschen als Menschen beherrscht und ihm einen Endzweck aufstellt. Die daraus zunächst folgende, ausschließliche Bedingung jeder moralisch möglichen Staatsverbindung ist die: daß ihr Endzweck dem durch das Sittengesetz vorgeschriebenen Endzweck jedes einzelnen nicht widerspreche, seine Erreichung nicht hindere und störe. Ein Endzweck, der gegen diese Grundregel sündigt, ist schon in sich selbst verwerflich, denn er ist ungerecht. Überdies aber muß er, wenn die ganze Verbindung nicht völlig zwecklos sein soll, auch noch den höchsten Endzweck jedes einzelnen befördern“ [39]).

Diese Sätze waren „durchaus rechtsstaatlich gemeint“ [40]) im Sinne seiner klassischen Form. Denn die „Cultur zur Freiheit ist der einzig-mögliche Endzweck des Menschen“ [41]), wobei ‚Cultur‘ „Übung aller Kräfte auf den Zweck der völligen Freiheit, der völligen Unabhängigkeit von allem, was nicht wir selbst,

[35]) M. d. S., S. 173/174.

[36]) Ebd., S. 166; Darmstaedter, F., Grenzen, S. 10.

[37]) Vgl. Darmstaedter, F., Grenzen, S. 5 f.; Fichtes Gedanken seien hier lediglich auf Grund seiner 1793 erschienenen Beiträge dargestellt.

[38]) Vgl. Darmstaedter, F., Grenzen, S. 17 ff. und insbesondere Kaehler, S. A., Auswahl, S. 12 ff.; Staat, S. 134 ff.

[39]) Beiträge, S. 62.

[40]) Darmstaedter, F., Grenzen, S. 6, der sich mit der bloßen Anführung begnügt, jedoch den Beweis nicht erbringt.

[41]) Beiträge, S. 89.

unser reines Selbst ist“ [42]). Das Streben nach dieser ‚Cultur‘ steht unter folgendem obersten Gedanken: „Niemand wird cultiviert, sondern jeder hat sich selbst zu cultivieren“ [43]). In diesem Sinne ist daher auch die „Cultur zur Freiheit der einzige Endzweck der Staatsverbindung“ [44]) und in der gleichen Bedeutung sagt Fichte scharf zugespitzt: „Es ist der Zweck aller Regierung, die Regierung überflüssig zu machen“ [45]).

Der junge Wilhelm von Humboldt folgte gleichfalls Kant nach und verwarf 1791 in seinen „Ideen über Staatsverfassung durch die neue französische Konstitution veranlaßt“ „das Prinzip: daß die Regierung für das Glück und das Wohl, das physische und moralische, der Nation sorgen muß. Gerade der ärgste und drückendste Despotismus!“ [46]). Er löste in seinen „Ideen zu einem Versuch, die Gränzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen“ die Aufgabe „zu welchem Zweck die ganze Staatseinrichtung hinarbeiten und welche Schranken sie ihrer Wirksamkeit setzen“ soll [47]) dadurch, daß er die „Sicherheit“ [48]), d. h. „den Schutz vor äußeren Feinden und inneren Zwistigkeiten“ [49]) zur einzigen Aufgabe des Staates machte. Er verkündete: „Der Staat enthalte sich aller Sorgfalt für den positiven Wohlstand der Bürger und gehe keinen Schritt weiter, als zu ihrer Sicherstellung gegen sich selbst und gegen auswärtige Feinde nothwendig ist, zu keinem anderen Endzwecke beschränke er ihre Freiheit“ [50]). Somit ist „jedes Bemühen des Staates verwerflich, sich in die Privatangelegenheiten der Bürger überall da einzumischen, wo dieselben nicht unmittelbaren Bezug auf die Kränkung der Rechte des einen durch den anderen haben“ [51]).

Wer bestimmt nun diese Grenzen der Wirksamkeit des Staates?: Die Vernunft — der selbstherrliche Mensch, der das Maß aller Dinge ist. Denn „der wahre Zweck des Menschen, nicht der, welchen die wechselnde Neigung, sondern welchen die ewig unveränderliche Vernunft ihm vorschreibt — ist die höchste und proportionirlichste Bildung seiner Kräfte zu einem Ganzen“ [52]). Diese Lebensanschauung wandelt Humboldt unermüdlich ab: „Jeder Mensch existiert doch eigentlich für sich; Ausbildung des Individuums für das Individuum und nach den dem Individuum eigenen Kräften und Fähigkeiten muß also der einzige Zweck alles Menschenbildes sein“ [53]), weil „nichts auf Erden so wichtig ist, als die höchste Kraft und die vielseitigste Bildung der Individuen“ [54]).

---

[42]) Beiträge, S. 86/87. [43]) Ebd., S. 90. [44]) Ebd., S. 101.
[45]) Bestimmung, S. 306. [46]) Ideen, S. 309. [47]) Grenzen, S. 1.
[48]) Ebd., S. 101. [49]) Ebd., S. 43. [50]) Ebd., S. 35.
[51]) Ebd., S. 15. [52]) Ebd., S. 10.
[53]) Brief vom 5. X. 1789, angeführt bei Kaehler, S. A., Staat, S. 485, Anm. 1.
[54]) Brief vom 16. VIII. 1791, Ges. W., Bd. I, S. 292.

Diese „Theorie des ausschließlichen Rechtszweckes“ [55]), die dem „Nur-Rechtsstaat“ [56]) oder „Rechtsbewahrstaat“ [57]) zugrunde liegt, lehnte jede Kulturtätigkeit des Staates überhaupt ab [58]), so daß der englische Historiker G. P. Gooch mit Recht sagen konnte mit Bezug auf W. v. Humboldt: “His state is only possible in a communiy of Humboldts“ [59]).

„Die Menschheit hatte an einem Extrem gelitten, in einem Extrem mußte sie ihre Rettung suchen“ [60]). Von dem Extrem des wirklichen Polizeistaates ging die Geschichte in das Extrem des „Sicherheitsstaates“, ohne hier jedoch schon deshalb die Rettung zu finden, weil dieser Staat niemals Tatsächlichkeit geworden ist.

Es brauchte daher nicht viel Zeit zu vergehen, bis auch die Entwicklung des Rechtsstaatsgedankens sich von dieser Übertreibung abwandte und nur noch an ihrem Ausgangspunkt festhielt. Denn auch der jüngere Vorstellungsbereich „Rechtsstaat“, der recht eigentlich den Hauptteil des 19. Jahrhunderts beherrschte, hat die Zuordnung des einzelnen zum Staate ausschließlich vom Einzelmenschen her bestimmt: Die Freiheit des einzelnen ist der oberste Bewertungsmaßstab des staatlichen Wirkens. Das Feld des einzelnen ist grundsätzlich unbeschränkt gegenüber dem grundsätzlich beschränkten Einflußkreis des Staates [61]).

Der Staat soll aber nicht mehr auf die Rechts- und Friedenswahrung beschränkt sein, sondern auch Kulturzwecke erfüllen [62]). Entscheidend ist nicht mehr der Inhalt, sondern in erster Linie die Form der Staatstätigkeit; es entsteht die „formal-juristische“ Rechtsstaatslehre [63]).

Die Merkmale dieses formal-juristischen Rechtsstaatsgedankens haben sich im Laufe der Zeit klar herausgebildet. Es sind im einzelnen folgende [64]):

---

[55]) Gierke, O., Althusius, S. 303, Anm. 100.

[56]) Bühler, O., in seiner Vorlesung über Verwaltungsrecht.

[57]) Kern, F., angeführt bei Schmitt, C., Rst., S. 4.

[58]) Vgl. z. B. Bernatzik, E., a. a. O., S. 55/56; noch in jüngerer Zeit übertrug der protestantische Theologe M. Rade, a. a. O., S. 19 ff., in einer pazifistischen Rede dem Rechtsstaat lediglich die Sorge für „eine feste und formale Ordnung im Innern“.

[59]) Kaehler, S. A., Auswahl, S. 27; Staat, S. 150; auf diesen in den vorangegangenen Erörterungen (S. 5 ff.) dargelegten Stand der Rechtsstaatsfrage traf R. v. Mohl und setzte sich mit ihm auseinander; vgl. unten S. 21 ff.

[60]) Humboldt, W. v., Ideen, S. 309.

[61]) Schmitt, C., Verf. Lehre, S. 128.

[62]) von Ahrens, H., a. a. O., S. 287, als „Humanitäts-Rechtsstaat“ bezeichnet.

[63]) Thoma, R., a. a. O., S. 200.

[64]) Die Darstellung schließt sich an den für die Klärung des formal-juristischen Rechtsstaatsbegriffes ausgezeichneten Aufsatz von R. Thoma an.

Damit die Tätigkeit des Staates „ganz im Zeichen des Rechts" steht, müssen die Beziehungen der einzelnen untereinander und vor allem zur Staatsgewalt durch allseits verbindliche und auch den Staat bindende Gesetze geregelt sein [65]). Eine Berufung des einzelnen auf die „Ungerechtigkeit" eines Gesetzes muß ausgeschlossen sein, weil der Staat selbst die Quelle des Rechtes ist und es daneben kein anderes Recht gibt, an dem das staatliche Recht nachgeprüft werden kann [66]).

Das eigentliche „Fundament" des jüngeren Rechtsstaatsgedankens ist die „Gesetzmäßigkeit der Verwaltung", die ihre Grundlage in der Gewaltenteilung hat. Die Bindung der Verwaltung an das Gesetz spiegelt sich in zwei Formen: Jeder Verwaltungsakt schöpft einmal „die Kraft seiner rechtlichen Geltung aus dem Gesetz und ist gebunden an die Formen, beschränkt von den Grenzen, die das Gesetz errichtet" [67]) und sodann muß die Innehaltung dieser Grenzen im Einzelfall überprüft werden können [68]).

Von den „plumpen" Mitteln des Petitionsrechtes und der Ministeranklage, die durch die persönliche Haftbarkeit des schuldigen Beamten und die justizmäßige Haftung des Staates ergänzt werden [69]), kam die Entwicklung zur Forderung nach der allgemeinen Prüfung durch unabhängige Richter. Die Wirklichkeit und die wissenschaftliche Lehre erfüllten diese Forderung in verschiedener Weise: die Verwaltung wurde den ordentlichen oder besonderen Verwaltungsgerichten unterstellt [70]). Anfangs „durchzieht die deutsche Literatur und Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts ein wechselvoller Kampf zwischen Freunden und Gegnern der Justizkontrolle" und später richtet sich „die treibende Kraft der Rechtsstaatsidee auf die Organisation einer neu zu schaffenden Verwaltungsgerichtsbarkeit" [71]).

Nach der mehr oder minder vollkommenen Verwirklichung des öffentlichrechtlichen Schutzes besann sich die formal-juristische Rechtsstaatslehre auf die letzte Möglichkeit, oder wenn man so will, auf die Voraussetzung dieses ganzen Schutzes: die gesetzliche Ausformung des öffentlichen Rechtes, deren feinere Durchbildung sie daher als Aufgabe der Zukunft sich und dem Staate stellte [72]).

---

[65]) Anschütz, G., a. a. O., S. 155.

[66]) Thoma, R., a. a. O., S. 201 ff.; vgl. dagegen vor allem z. B. das angeführte Werk von Maurus, H., S. 110: „der Staat aber, in welchem auch das Unrecht gesetzlich besteht oder bestehen kann, ist nicht der Rechtsstaat"; M. erkennt daher nur die unmittelbare Demokratie als Rechtsstaat an, z. B. S. 60, 109, 116, 200 ff., 237; vgl. auch Marschall v. Bieberstein, F., a. a. O., S. 160/161.

[67]) Thoma, R., a. a. O., S. 204, 197.

[68]) Ebd., S. 205 ff. [69]) Ebd., S. 207 f. [70]) Ebd., S. 206 ff.

[71]) Ebd., a. a. O., S. 207.

[72]) Ebd., S. 212 ff., 215 ff.

Obwohl dieser „bürgerliche Rechtsstaat" seine Aufgaben so viel weiter faßte als die ältere Lehre und insoweit wieder an den Staat des 18. Jahrhunderts anknüpfte [73]), ist doch die alte Bezeichnung beibehalten worden. In diesem Sinne ist auch R. v. Mohls Bemerkung von dem „Gerede über den Unterschied von Rechts- und Polizeistaat" zu verstehen [74]).

So sehr es auch richtig und notwendig ist, den Rechtsstaat bei geschichtlicher Betrachtung einmal „als den Gegenbegriff zu einem Nicht-Rechtsstaat im Sinne von Unrechtsstaat (Machtstaat [75]), Gewaltstaat, Willkürstaat, Polizeistaat)" zu erfassen [76]), so sehr ist es aber auch besonders zum Verständnis des geistesgeschichtlichen Ursprungs der jüngeren Rechtsstaatslehre erforderlich, den das Recht mit dem formalen Gesetz gleichsetzenden Rechtsstaat als den Gegenbegriff zu dem „christlichen Staat" und zu dem als Reich der Sittlichkeit aufgefaßten Staat der Philosophie Hegels zu erkennen [77]).

Die Geschichte des Rechtsstaatsgedankens ergibt eine klare Linie: er und insbesondere auch seine jüngere Form nehmen je nach der staatsrechtlich-politischen Zeitlage eine andere Prägung an. Denn er ist, was die ungeschichtliche und unpolitische Vergangenheit nie zugeben wollte, ein politischer Begriff, der mit der Grundordnung des 19. Jahrhunderts innerlich verbunden und von ihr aus zu verstehen ist [78]).

Der Rechtsstaatsgedanke ist im Kampfe gegen den absoluten Wohlfahrtsstaat entstanden und sah zunächst seinen Zweck in der Beschränkung der Staatswirksamkeit auf die Beobachtung der Rechtsordnung.

In der konstitutionellen Monarchie richtete er sich gegen die staatliche Verwaltung und zwar in der Weise, daß er sie bis ins einzelne dem Gesetz unterwerfen wollte.

In der Demokratie mußte der einzelne vor der Allmacht des Gesetzgebers geschützt werden. So kommt es zur Forderung nach dem richterlichen Prüfungsrecht in seiner letzten Möglichkeit: nämlich der inhaltlichen Übereinstimmung eines Gesetzes mit der Grundnorm des Staates und Nichtanwendung bei mangelnder

---

[73]) Bernatzik, E., a. a. O., S. 56.

[74]) Mohl, R. v., E., S. 88.

[75]) So bezeichnenderweise vor allem Darmstaedter, F., Grenzen, S. 27 ff., 39 ff., 129 ff.; Rst., S. 12 und Heller, H., a. a. O., S. 15 f. mit Bezug auf den faschistischen Staat.

[76]) Schmitt, C., Streit, S. 189; auch Schmitt scheint nur die Einseitigkeit dieser Auffassung, nicht aber ihre teilweise Berechtigung zu bekämpfen, Streit, S. 191, Anm. 3.

[77]) Schmitt, C., Streit, S. 191 f.

[78]) Wie C. Schmitt seit langem eindringlich dargelegt hat; z. B. Verf. Lehre, S. 125 ff.; Rst., S. 4 ff.; Streit, S. 191 und wie im Anschluß an ihn insbesondere die angeführte Schrift von G. Krauß und O. v. Schweinichen zeigt.

Übereinstimmung. Es geht nicht mehr bloß um die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, sondern um den Rechtsschutz der Verfassung selbst, um die Gesetzmäßigkeit der Gesetzgebung. Diese richterliche Prüfungsbefugnis gegenüber dem Gesetzgeber ist die Krönung des Rechtsstaates überhaupt [79]). Damit ist zwar der Richter nach amerikanischem Vorbilde zur Wahrung einer über der gewöhnlichen Gesetzgebungsgewalt stehenden Verfassungsgewalt über den (gewöhnlichen) Gesetzgeber gestellt; aber man nahm dies in Kauf, weil dadurch der Kreis der Sicherungen für den einzelnen in der Demokratie allein wirksam geschlossen zu sein schien.

Diese verschiedenen Stufen des Rechtsstaates im liberalen Zeitalter und die vielfältige Benutzung des Wortes in völlig entgegengesetztem Sinne [80]) mußten den Gedanken nahelegen, daß es einen Rechtsstaat an sich, den — widerspruchsvoll genug — der relativistische Liberalismus verkündete [81]), nicht geben kann. Daher hätte man sich in den Jahren 1933 bis 1935 in dem Streit um die Möglichkeit eines „nationalsozialistischen Rechtsstaates" der Erkenntnis nicht verschließen können, daß man von einem nationalsozialistischen Rechtsstaat nur sprechen kann, — dann aber auch mit besonderem Recht — wenn man die Veränderung der geistigen und politischen Grundlage und vor allem auch des Rechtsbegriffes selbst durch den Nationalsozialismus in den Vordergrund stellte.

Der liberale Rechtsstaatsbegriff mußte zwangsläufig in dem Augenblick abgelehnt werden, als der Einzelmensch nicht mehr Selbstzweck war, als vielmehr mit der nationalsozialistischen Revolution der Vorrang der Volksgemeinschaft wieder hergestellt wurde, so daß kein Gesetz so unverbrüchlich zu wahren ist, wie das der Erhaltung dieser Gemeinschaft.

Wir sind uns bei der Fassung und Durchführung der Arbeit bewußt, keine abschließende Geschichte des Rechtsstaatsgedankens im 19. Jahrhundert zu geben. Dazu wäre vor allem eine Prüfung erforderlich gewesen, wieweit der in seinem Ursprung durchaus deutsche Gedanke des Rechtsstaates im Laufe des 19. Jahrhunderts durch jüdisches Denken beeinflußt worden ist. Diese Untersuchung müßte sich auf die Rechts- und Staatslehre von Friedrich Julius Stahl (Jolson) besonders erstrecken [82]). Doch sollte hier zunächst ohne die

---

[79]) Stoll, H., a. a. O., S. 193 ff./201.

[80]) Vgl. z. B. Krieken, A. v., a. a. O., S. 2/3; Walcker, T., Grundriß, S. 7/8.

[81]) Vgl. dazu Koellreutter, O., a. a. O., S. 106.

[82]) Stahl hat seinen Rechtsstaatsbegriff nicht erst im 2. Bande seiner Philosophie des Rechts (Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung, 2. Abt.: Die Staatslehre und die Prinzipien des Staatsrechts, 3. Aufl., Heidelberg 1856) S. 137 f. entwickelt, sondern schon in der 1847 in Berlin erschienenen

Prüfung des Einbruchs jüdischen Denkens der Rechtsstaatsgedanke im Lebenswerk von drei Rechtsgelehrten verfolgt werden, die ihm in besonderer Weise ihre Arbeit gewidmet und das Rechts- und Staatsleben ihrer Zeit mannigfach beeinflußt haben.

II. Der Rechtsstaatsgedanke bei Robert v. Mohl.

1. Der Rechtsstaat als Staatsgattung.

Robert von Mohl hat seinen Rechtsstaatsbegriff, den er zuerst 1829 in seinem Staatsrecht des Königreiches Württemberg aufgestellt [1]), den er sodann noch verschiedentlich in aller Breite [2]) entwickelt hat und den er schließlich der Sache nach unverändert in sein letztes größeres Werk, das deutsche Reichsstaatsrecht aus dem Jahre 1873, übernommen hat, bei der Untersuchung der Staatengeschichte auf ihren Zweck hin gewonnen [3]). „Je nach der Verschiedenheit seiner Entwicklungsstufe hat ein Volk auch eine verschiedene Ansicht vom Zwecke des Lebens“ [4]) und dieser Grundvorstellung entsprechend auch vom Zwecke des Staates [5]).

Die Gesamtheit der Staatsbildungen, die in dieser Weise aus der gleichen Lebensanschauung hervorgegangen sind und daher denselben Hauptzweck verfolgen, hat Mohl unter der Bezeichnung „Staatsgattung“ zusammengefaßt [6]).

Auf der niedrigsten Stufe der Staatsentwicklung steht der patriarchalische Staat, d. h. die Ordnung, die lediglich den Zusammenschluß des Stammeslebens unter der väterlichen Gewalt des Oberhauptes vollzogen hat [7]). Die Theokratie begreift den Staat als göttliche Stiftung und als „fortdauernde unmittelbare Leitung der menschlichen Dinge durch göttliche Anordnung“ [8]). Im Patrimonialstaat [9]) beschränkt sich die Staatsaufgabe auf „die Erhaltung und Entwicklung

---

und „durch die Verhandlungen des Vereinigten Landtags hervorgerufenen Abhandlung“ Der christliche Staat und sein Verhältnis zu Deismus und Judentum, S. 61 f. Diese Stelle ist bisher völlig übersehen worden.

[1]) Nicht erst 1832, wie Schmitt, C., Rst., S. 3; Streit, S. 190, anzunehmen scheint.

[2]) Wie er auch im übrigen „wohl so ziemlich alles ausgesprochen“ hat, „was er je auf dem Herzen hatte“, Meier, C., a. a. O., S. 432.

[3]) P. I, S. 3 ff.; C., S. 1 ff., 103 ff.

[4]) P. I, S. 3. [5]) P. I, S. 5.

[6]) W. St. I, S. 6 ff.; P. I, S. 3/5; C., S. 103 ff.

[7]) C., S. 104. [8]) C., S. 104.

[9]) In W. St. I, S. 12 noch als Unterabteilung des patriarchalischen Staates aufgefaßt.

der individuellen und der gesellschaftlichen Existenzen", „ohne daß ein höherer sittlicher oder sonst allgemeiner Zweck erstrebt würde" [10]). Der klassische oder antike Staat sieht nach Mohl sein Ziel in der Aufhebung der Einzelpersönlichkeit und ihrer Eingliederung in das Gemeinleben [11]), während die Despotie den einzelnen der Willkür des Herrschers preisgibt [12]). Und die Staatsgattung endlich, die zwar vielleicht nicht die letzte überhaupt mögliche Stufe der Staatsentwicklung einnimmt [13]), die aber „sämtliche großen Völker europäischer Gesittigung" umfaßt [14]), ist der Rechtsstaat [15]).

2. Das Wesen des Rechtsstaates.

Der Rechtsstaatsgedanke nach Mohl ist das Ergebnis einer langen Entwicklung [16]), weil seine Grundanschauung erst entstehen konnte, nachdem der Mensch sich auf seine ihm eigentlich zugehörige Lebensaufgabe besonnen hatte. Infolgedessen ist Mohls Rechtsstaatsgedanke, den er selbst für „vernünftig" erklärt [17]), in seiner Anschauung vom Wesen des Menschen begründet [18]). Er gibt dem irdischen Leben des Menschen aus dem Gedanken seiner Höherentwicklung heraus „einen selbständigen und unmittelbaren Zweck" [19]), der dem Streben nach einem „künftigen, jedenfalls nur wahrscheinlichen Zustande" [20]) zwar nicht im Wege steht, aber auch nicht wie in der Theokratie von ihm aufgezehrt wird und der weiter auch nicht „in einem vollständigem Aufgehen in einer größeren Gemeinschaft" beschlossen ist [21]). Die irdische Bestimmung des Menschen ist

---

[10]) E., S. 105; dieser Staatsgattung rechnet Mohl den mittelalterlichen Lehnsstaat zu; siehe auch W. St. I, S. 14.

[11]) E., S. 105.

[12]) E., S. 108; Welcker, C. Th., a. a. O., S. 13 ff. gliedert die Staaten in Despotie, Theokratie und Rechtsstaat.

[13]) L. III, S. 379; E., S. 326.

[14]) St. R., S. 39; E., S. 107, 330.

[15]) Im „Württemb. Staatsrecht" und in der „Polizeiwissenschaft" fehlt die Gattung des klassischen Staates, der dort als „bloße Erscheinungsform" des Rechtsstaates aufgefaßt ist (Meier, E., a. a. O., S. 518). Diese Vermischung hat nach Mohl „eine große Verwirrung in theoretischen Sätzen und in Rathschlägen für das Leben" herbeigeführt, E., Anm. 3, S. 324, Anm. 4, S. 113; auf diese Einteilung der Staatsgattungen selbst einzugehen, ist hier nicht der Ort; siehe dazu z. B. Vorländer, F., a. a. O., S. 143—148.

[16]) P. I, S. 4; P. III, S. 5; E., S. 326.

[17]) Vgl. etwa W. St. I, S. 8; P. I, S. 5/6; E., S. 324, 326, 600.

[18]) E., S. 6 ff.

[19]) E., S. 325; W. St. I, S. 8; P. I, S. 4.

[20]) P. I, S. 4; W. St. I, S. 8.

[21]) E., S. 325; P. I, S. 4, 8.

somit „eine rein individuelle Aufgabe“ [22]), nämlich „die möglichst allseitige Ausbildung seiner Naturkräfte und folglich der Erwerb und Genuß der dazu dienlichen Mittel“ [23]). Diese Kräfteentfaltung ist Recht und Pflicht des einzelnen [24]), sie hat ihren einzigen Maßstab in der menschlichen Vernunft und an den Rechten der Mitmenschen [25]).

Dem Streben des Menschen nach vollkommener Ausbildung seiner Kräfte sind in seiner eigenen Natur unübersteigbare Grenzen gesetzt [26]). Deshalb müssen ihm Einrichtungen zur Seite stehen, die vorzüglich zu seiner Unterstützung entstanden sind: die Gesellschaft und der Staat [27]).

„Der Staat muß diesen Zweck nicht nur nicht hindern, sondern im Gegentheile fördern“, wenn er ein Rechtsstaat sein will. „Ein Rechtsstaat kann also keinen anderen Zweck haben als den: das Zusammenleben des Volkes so zu ordnen, daß jedes Mitglied desselben in der möglichst freien und allseitigen Übung und Benutzung seiner sämmtlichen Kräfte unterstützt und gefördert werde“ [28]).

Die Mittel des Staates bei dieser Förderung sind einmal die Aufrechterhaltung einer allumfassenden Rechtsordnung [29]) und sodann seine eigene schaffende Unterstützung vernünftiger menschlicher Zwecke, d. h. seine Sorge für die physische und geistige Persönlichkeit [30]) und für die wirtschaftlichen Verhältnisse seiner Bürger [31]).

Der Rechtsstaat hat jedoch im Verhältnis zum einzelnen lediglich ergänzende Aufgaben zu erfüllen [32]). Er soll nur dann eingreifen, wenn die Kräfte des

---

[22]) E., S. 325.

[23]) W. St. I, S. 8; ferner P. I, S. 4; P. III, S. 5; E., S. 8, 74/75, 325.

[24]) P. I, S. 8, 17; P. III, S. 3, 15, 18 ff.; E., S. 6, 283.

[25]) P. I, S. 4, 16.

[26]) P. I, S. 4; E., S. 325.

[27]) W. St. I, S. 8; P. III, S. 3; E., S. 325, 38/39. Den Gesellschaftsbegriff (Zeitschr. f. d. ges. Staatsw., a. a. O., S. 1 ff.; L. I, S. 67 ff.; E., S. 27 ff.) hat Mohl in seiner Lehre vom Rechtsstaat jedoch nicht eigentlich verwertet: L. I, S. 109; siehe dazu z. B. Treitschke, H. v., a. a. O., S. 1 ff.; Bluntschli, J. C., a. a. O., S. 229 ff.; Meier, E., a. a. O., S. 515 u. Schulze, H., a. a. O., S. 54 f.

[28]) P. I, S. 7/8; E., S. 106; W. St. I, S. 8.

[29]) Etwa W. St. II, S. 3; P. I, S. 21; E., S. 106, 325.

[30]) E., S. 106, 325; in W. St. I, S. 9 hat Mohl die Förderung der Sittlichkeit noch von der Staatstätigkeit ausgenommen (vgl. auch dazu P. I, S. 30).

[31]) Mohl spricht von „Bürger“, soweit der einzelne vom Staate die Förderung seiner Zwecke „verlangen“ kann; soweit der einzelne zu „gehorchen“ hat, tritt er als „Untertan“ in Erscheinung: E., S. 123.

[32]) P. I, S. 8; P. II, S. 161; P. III, S. 27, 36, 181; L. III, S. 199.

einzelnen und der gesellschaftlichen Gliederungen zur Verwirklichung der erlaubten Zwecke nicht ausreichen [33]). Nur die Beachtung dieses Grundsatzes ermöglicht die Gewährleistung der Freiheit des Bürgers, des „obersten Grundsatzes“ [34]) des Rechtsstaates. Der Staat „ist nur dazu bestimmt, diese Freiheit zu schützen und möglich zu machen“ [35]). Eine Betätigung des Staates innerhalb des Bereiches, in dem der einzelne noch selbst zu handeln vermag, ist als Freiheitsbeschränkung widerrechtlich [36]). Denn „das Wesen des Rechtsstaates besteht gerade darin, daß der Staatsbürger nicht blos Mittel für die Zwecke des Staatsoberhauptes ist, nicht blos Pflichten gegenüber von diesem hat, sondern daß auch ihm nicht zu verletzende Rechte zustehen, daß auch er Selbstzweck ist“ [37]). „Der Staat tritt keineswegs an die Stelle des gesammten Volkslebens, dasselbe völlig verschlingend; sondern er ist nur ein, freilich höchst mächtiges und unentbehrliches Mittel zur Ausbildung desselben“ [38]).

3. Die Aufgaben des Rechtsstaates.

Die Hilfe des Rechtsstaates für den Bürger besteht bei Mohl entsprechend seiner Doppelaufgabe in der Abwehr von Hindernissen, die dem einzelnen in zweifacher Weise in den Weg treten können: durch das widerrechtliche Eingreifen anderer Menschen in seinen Rechtsbereich und durch die Übermacht äußerer, d. h. nicht menschlicher Umstände [39]).

a) Die Rechtspflege.

Der Schutz vor rechtswidrigen, menschlichen Handlungen ist bei Mohl in den Maßnahmen zur Erhaltung und zur Wiederherstellung der „Rechte“ das Amt der staatlichen Rechtspflege [40]), nicht dagegen die Verhinderung der bloß gesetzwidrigen Willensbetätigung, d. h. der Handlungen, durch die zwar ein Gesetz übertreten, nicht aber ein subjektives Recht verletzt wird [41]). Er unterscheidet infolgedessen die vorbeugende (Präventiv-) und die wiederherstellende Justiz mit der bürgerlichen und Strafgerichtsbarkeit [42]).

---

[33]) Etwa W. St. II, S. 330; P. I, S. 8, 17; P. III, S. 3/4; L. I, S. 109; E., S. 106, 283, 325; so noch Ackermann, C. A., a. a. O., S. 12.

[34]) P. I, S. 8, 16/17. [35]) P. I, S. 16. [36]) P. I, S. 17/18.

[37]) W. St. I, S. 279/280. [38]) P. I, S. 8.

[39]) Etwa W. St. I, S. 8; P. I, S. 8 ff., 45; P. III, S. 5, 47.

[40]) P. I, S. 10, 45; P. III, S. 14, 17; E., S. 272.

[41]) P. I, S. 41, Anm. 6; P. III, S. 27 f., 47 f.; E., S. 272.

[42]) Z. B. W. St. II, S. 263 ff.; P. I, S. 17 f., 45 ff.; P. III, S. 5 ff., 13 ff.; E., S. 271 ff.

Die vorbeugende Rechtspflege — „auch wohl, aber unpassend ‚Rechtspolizei' und zum Theile ‚Freiwillige Gerichtsbarkeit' genannt" [43]) — erstrebt die Verhütung oder doch die Aufhaltung schon begonnener unrechtlicher Handlungen [44]). Sie ist die „Vorläuferin der Justiz", sie darf nur gegen solche Handlungen einschreiten, „durch welche ein Recht verletzt wird und welche also, wenn sie begangen würden, zu bestrafen oder auf erhobene Klage wieder abzuändern wären" [45]). Sie umfaßt somit die „Vorkehrungen zum Schutze des Staates, z. B. das Verbot geheimer Gesellschaften oder die Censur, ferner die anderweitigen Anstalten zum Schutze der Einzelnen, z. B. die Anstalten gegen Vaganten" [46]).

Die Präventiv-Justiz findet die Möglichkeit ihres Einschreitens nicht erst in einer irgendwie gearteten Klage, sondern schon in der objektiven Wahrscheinlichkeit hinsichtlich der tatsächlichen Verhältnisse und in der subjektiven Wahrscheinlichkeit hinsichtlich des Täters [47]).

Erst diese in der Grenze der menschlichen, geistigen und körperlichen Kraft und der persönlichen Freiheit des Bürgers geübte vorbeugende Rechtspflege läßt den Rechtsstaat seinen Zweck des Rechtsschutzes vollständig in Verbindung mit der wiederherstellenden Rechtspflege erfüllen [48]).

Für die gesamte Rechtspflege bis auf die niedere Präventiv-Justiz verlangt Mohl die Unabhängigkeit des Richters, damit nicht „die unerträglichste aller Bedrückungen, nämlich die in gesetzlicher Form" den Bürger bedrohe [49]). Aber er warnt doch gleichzeitig vor dem „Aberglauben" um diesen Grundsatz [50]), wie er auch die Meinung von der Parteilichkeit der Polizei und der größeren Unparteilichkeit der Gerichte „als eine bloße unbewiesene Annahme" bezeichnet [51]).

b) Die Polizei.

Die Polizei ist „der Inbegriff aller jener verschiedenartigen Anstalten und Einrichtungen, welche dahin abzwecken, durch Verwendung der allgemeinen Staatsgewalt die äußeren Hindernisse zu entfernen, welche der allseitigen erlaubten Entwicklung der Menschenkräfte im Wege stehen, und welche der einzelne

---

[43]) C., S. 271; P. I, S. 46; P. III, S. 13.
[44]) Z. B. P. III, S. 8 f., 27 ff.; C., S. 271/273.
[45]) P. III, S. 269, 20, 49.
[46]) P. I, S. 46; P. III, S. 67 ff., 180 ff.
[47]) P. III, S. 29 ff., 38 f.; C., S. 273.
[48]) P. III, S. 15; C., S. 271.
[49]) P. II, S. 546; W. St. I, S. 202 ff.; II, S. 263; C., S. 277.
[50]) C., S. 217, Anm. 5.
[51]) P. I, S. 41.

nicht wegräumen kann“ [52]). Nach Mohls Sprachgebrauch umfaßt die Polizei die gesamte Staatstätigkeit im Innern mit Ausnahme der Rechtspflege und Finanzverwaltung [53]).

Der Maßstab für die Eingriffsrechte und Unterstützungsmöglichkeiten der Polizei ergibt sich aus dem Wesen des Rechtsstaates: dem Schutze der Freiheit des Bürgers [54]). Die Polizei hat demnach ihre Maßnahmen unter Beachtung des „Sitten- und Rechtsgesetzes“ zu treffen [55]). Insbesondere darf sie in ein anderes Recht nur dann eingreifen, wenn der erstrebte und notwendige Erfolg in anderer Weise nicht zu verwirklichen ist. Bei der Enteignung von wirtschaftlichen wohlerworbenen Privatrechten, die erst von einer „hochgestellten Staatsstelle“ genehmigt sein muß [56]), ist der Staat in vollem Umfang für den Verlust entschädigungspflichtig [57]).

Die Polizei darf demnach nur die erlaubten, d. h. nur vernunft- und rechtmäßige Zwecke unterstützen [58]); ferner nur Unternehmungen, die nicht nur einem einzelnen, sondern der Allgemeinheit Nutzen bringen [59]). Sie muß daher stets abwägen, ob das anzuwendende Mittel „im Verhältnisse zum Zwecke stehe“, um mit ihren beschränkten wirtschaftlichen Möglichkeiten den größten Nutzen herbeiführen zu können [60]). Der einzelne und der Staat stehen somit immer untereinander im Wettbewerb: „bei gleicher Befähigung geht das Recht des Bürgers dem des Staates vor; nicht aber die Unfähigkeit des ersteren der Machtvollkommenheit der Gesamtheit“ [61]). Infolgedessen darf die Polizei auch ihre Maßnahmen mit Zwang durchsetzen, wenn sie wirksam nur gegen alle Staatsbürger durchgeführt werden können [62]). Die Möglichkeit zur Anwendung von Zwang muß in einem Gesetz ausdrücklich vorgesehen sein und die Art des Zwangsmittels muß zu dem erstrebten Erfolge in vernünftigem Verhältnis

---

[52]) P. I, S. 11; W. St. II, S. 329 f.; E., S. 281/285.

[53]) Vgl. z. B. P. II, S. 543; in E. tritt der Begriff der Verwaltung dagegen mehr in den Vordergrund, vgl. z. B. S. 136/137, 245; siehe dazu auch Schulze, H., a. a. O., S. 25/29.

[54]) P. I, S. 16 ff., 28 ff. [55]) P. I, S. 30/31.

[56]) W. St. I, S. 330; P. I, S. 31; P. II, S. 408/409.

[57]) P. I, S. 31, 277, 447; P. II, S. 408/409; E., S. 149; vgl. § 30 Württemb. Verf. für die Enteignung von Grundstücken und § 95 der Württemb. Verf. („Keinem Bürger, der sich durch einen Akt der Staatsgewalt in seinem auf einem besonderen Titel beruhenden Privatrechte verletzt glaubt, kann der Weg zum Richter verschlossen werden“). Diese Vorschrift regelte — wie Bühler, O., Zuständigkeit, S. 93 ff./99 ff. erstmalig (S. 111) mit eingehender Begründung gezeigt hat — den formellen Rechtsschutz und die materielle Frage der Entschädigungspflicht des Staates für andere rechtmäßige Handlungen; vgl. W. St. I, S. 280.

[58]) P. I, S. 20/21; E., S. 281. [59]) P. I, S. 22; E., S. 282.

[60]) P. I, S. 22/23. [61]) P. I, S. 26.

[62]) P. I, S. 37; E., S. 249.

stehen[63]). Die Polizei kann den einzelnen zur Vornahme einer Handlung zwingen oder die Handlung an seiner Stelle selbst ausführen; Strafen wegen Übertretung von Polizeigesetzen soll die Polizei dagegen nur aussprechen dürfen, wenn es sich um geringe Geld- oder Freiheitsstrafen handelt[64]). Die Ahndung der größeren Polizeivergehen und sämtlicher, auch der unbedeutenden Rechtsvergehen, muß dagegen ausschließlich Sache der Rechtspflege sein[65]), damit der einzelne nicht seinem ordentlichen Richter entzogen wird[66]). Der hierin angedeutete Gedanke von der Gewaltenteilung[67]) zur Sicherung des Einzelbereiches kommt auch in der Forderung zum Ausdruck, daß eine Polizeiverordnung lediglich Anordnungen zur Ausführung eines Gesetzes, nicht aber selbständige Beschränkungen jenes Bereiches enthalten dürfe[68]).

Gegenüber den Maßnahmen der Polizei gewährt Mohl dem Betroffenen eine aufschiebend wirkende und innerhalb einer angemessenen Frist einzulegende Beschwerde bei der unmittelbar vorgesetzten Verwaltungsbehörde[69]). Gegen diese Entscheidung gibt es im allgemeinen nur noch eine weitere Beschwerde, lediglich in besonders wichtigen Fällen besteht die Möglichkeit der Beschwerde an das Ministerium. Mohl bejaht damit „die berüchtigte Frage über die Rechtmäßigkeit der Verwaltungs-Justiz“[70]), weil er „in einem Streit zwischen dem Staate als solchem und den Unterthanen“[71]) die Verwaltung nicht der Überwachung durch die Gerichte unterwerfen will, indem diese dadurch zu „unbeschränkten Regenten des Staates würden“[72]). Mohl hat sich auch im Verfassungsausschuß der deutschen Konstituierenden Nationalversammlung von 1848 mit der gleichen Begründung „gegen die Abschaffung der Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgesprochen[73]). Der § 182 der Frankfurter Verfassung entschied jedoch gegen ihn[74]).

Aus dem gleichen Gesichtspunkte ließ Mohl in seinen Anfangswerken eine Ersatzklage wegen einer schuldhaften dienstlichen Schadenshandlung eines

---

[63]) P. I, S. 39/40.
[64]) P. I, S. 40 f./43.
[65]) P. I, S. 42/43, 47.
[66]) P. I, S. 47.
[67]) Den Mohl sonst scharf ablehnt: z. B. L. I, S. 277 ff.; E., S. 118/121 f.
[68]) P. I, S. 32 ff.; siehe dazu auch W. St. I, S. 184.
[69]) P. II, S. 557 ff.; P. III, S. 545 ff.; vgl. auch W. St. I, S. 328 ff.; L. II, S. 330/331.
[70]) P. I, S. 49; diese Stellungnahme entsprach dem württemberg. Rechtszustand, den Bühler, O., Zuständigkeit, ausführlich dargelegt hat.
[71]) L. II, S. 330.
[72]) P. I, S. 50; W. St. I, S. 329; E., S. 275.
[73]) Vgl. Bühler, O., Zuständigkeit, S. 56, Anm. 1 und die dortigen Quellennachweise.
[74]) „Die Verwaltungsrechtspflege hört auf; über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte. Der Polizei steht keine Strafgerichtsbarkeit zu“.

Beamten nur gegen diesen zu und auch nur nach einer Vorentscheidung der betreffenden Behörde [75]) unter Ablehnung einer hilfsweise einsetzenden Haftung des Staates bei einem zahlungsunfähigen Beamten [76]). Später erkennt er jedoch diese Aushilfshaftung des Staates an, wenn die schadenstiftende Handlung nach den gesetzlichen Vorschriften selbständig von dem Beamten vorzunehmen war und gewährt sogar unmittelbar die Klage gegen den Staat, wenn die Handlung „von einer zuständigen höheren Gewalt, wenn auch nur im allgemeinen, angeordnet wurde“ [77]).

4. Das Verhältnis des Rechtsstaates zu den Staatsformen und die innere Ordnung des Rechtsstaates.

Die Prägung des Rechtsstaatsgedankens bei R. v. Mohl verlangt folgerichtig eine Beantwortung der Frage nach den für sie geeigneten Staatsformen [78]).

Eine bestimmte Staatsform erfordert der Rechtsstaatsgedanke nicht [79]). Er ist zu verwirklichen, wo nur überhaupt jene Doppelaufgabe von Rechtsschutz und Förderung der menschlichen Lebenszwecke Erfüllung finden kann; also nach Mohl in sämtlichen Formen der Fürstenherrschaft, in der Herrschaft der Vornehmen (Aristokratie) und in der Volksherrschaft, der mittelbaren und unmittelbaren [80]). Das Entscheidende für die Wahl einer Staatsform und der sonstigen Einrichtungen eines Rechtsstaates sind lediglich Fragen der Zweckmäßigkeit und des jeweiligen Bildungsstandes eines Volkes [81]).

Unabhängig von der Staatsform und „als unmittelbare Folgerung aus den Grundgedanken“ des Rechtsstaates bestehen bestimmte Rechte der Staatsgewalt und des Bürgers [82]), die lediglich für die einzelnen Arten des Rechtsstaates verschieden wichtig sind [83]).

---

[75]) Siehe hierzu Bühler, O., Zuständigkeit, S. 171.

[76]) P. III, S. 555 ff.; er erörtert diese Frage lediglich für die „Rechtspolizei“.

[77]) E., S. 250; vgl. zu dieser Frage im württ. Recht Bühler, O., Zuständigkeit, S. 167 ff./170 ff.

[78]) Mohl bezeichnet die Staatsformen des Rechtsstaates als seine „Arten“, W. St. I, S. 14 ff.; E., S. 107, 331 ff.; er erklärt aber die gleichen Staatsformen auch als „Arten“ des klassischen Staates, E., S. 321, 333; vgl. oben S. 12.

[79]) P. I, S. 9; E., S. 326, 331.

[80]) W. St. I, S. 8, 14 ff.; P. I, S. 9; E., S. 107 f., 331/332; auch der Bundesstaat ist eine „Art“ des Rechtsstaates, „weil nun einmal gegenwärtig keine anderen Bundesstaaten“ bestehen, „als solche, welche aus Rechtsstaaten zusammengesetzt sind“, E., S. 374, Anm. 1, 366 ff.

[81]) W. St. I, S. 9; E., S. 326, 331.

[82]) E., S. 327.

[83]) W. St. I, S. 452; E., S. 339 ff.

An Rechten der Staatsgewalt nennt Mohl nur drei:

1. Der „Anspruch auf gleichen verfassungsmäßigen Gehorsam sämtlicher Theilnehmer am Staate“ [84]), d. h. auf das gleichmäßige Unterworfensein aller Staatsbürger unter die staatliche Gewalt, entspringt dem Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz [85]). Dieser Satz hat bei Mohl nicht nur die gleiche Berechtigung, sondern auch die gleiche Verpflichtung zum Nutzen der gleichmäßigen Förderung der Lebenszwecke aller Bürger zum Inhalt.

2. Die „Berechtigung zur Vornahme aller Handlungen, die zur Erreichung des Staatszweckes erforderlich sind“, ergibt sich in der Regel aus der Verfassung und im Ausnahmefalle aus dem Grundgedanken des Rechtsstaates, daß nämlich bei der Verfolgung vernünftiger Zwecke auch die Anwendung aller vernünftigen Mittel erlaubt, d. h. rechtmäßig und sogar rechtlich geboten sein muß [86]). Mit der Notwendigkeit dieses Staatsnotrechtes hält Mohl den Nachweis „der besonderen Dringlichkeit einer Hülfe und der Unzureichenheit der gewöhnlichen Mittel“ „je nach der besonderen Form eines Rechtsstaates im einzelnen Falle“ für durchaus vereinbar [87]).

3. Der Anspruch des Staatsoberhauptes „auf entsprechendes Einkommen aus dem Volksvermögen“ als Gegenleistung für die Besorgung der Staatsgeschäfte [88]).

Von den „allgemeinen Rechten der Staatsgenossen im Rechtsstaat“ [89]) erwähnt Mohl einige — „und nicht einmal die wichtigsten“ [90]) — der bürgerlichen und politischen Rechte: 1) Gleichheit vor dem Gesetz [91]); 2) Unterstützung durch den Staat bei der Verfolgung aller erlaubten, d. h. nicht unrechtlichen und nicht gemeinschädlichen Lebenszwecke; 3) gesetzlicher Anteil an öffentlichen Geschäften; 4) persönliche Freiheit; 5) freie Meinungsäußerung; 6) Freiheit der Religionsausübung [92]); 7) freie Ortsveränderung; 8) Vereinsfreiheit [93]).

Der Bestand und die Ausübung dieser Rechte müssen sich im Rahmen der Grundanschauungen des Rechtsstaates halten, sie dürfen „weder mit unzweifelhaften Rechten Dritter im Widerspruche“ stehen, „noch die bestehende Staatseinrichtung und die von dem Staate obliegende Erfüllung der allgemeinen Zwecke“ stören [94]).

---

[84]) E., S. 327; siehe unten S. 20.
[85]) P. I, S. 38; P. II, S. 570 ff./572.
[86]) E., S. 327/328.
[87]) E., S. 328.
[88]) E., S. 328.
[89]) E., S. 328 ff.; W. St. I, S. 286 ff.
[90]) Meifert, W., a. a. O., S. 12.
[91]) Siehe auch P. I, S. 38; P. II, S. 570.
[92]) Siehe hierzu E., S. 234, Anm. 9.
[93]) Siehe auch W. St. I, S. 279 ff.
[94]) E., S. 328; 231, Anm. 2.

Um den Schutz dieser Rechte sicherzustellen, erkennt Mohl nicht nur dem Richter, sondern sogar jedem einzelnen Untertanen die Prüfungsbefugnis auf die Verfassungsgemäßheit eines Gesetzes und das Recht und die Pflicht zu, ein solches Gesetz nicht zu beachten und anzuwenden [95]).

Ferner überträgt Mohl die Sicherung dieser verfassungsmäßigen Untertanenrechte einer besonderen Strafgerichtsbarkeit gegen die verletzenden Beamten [96]), wobei er das Recht der Klage davon abhängig macht, daß sie von einer dazu bestimmten Stelle, d. h. der Regierung oder der Volksvertretung geprüft und aufgenommen ist. In Verfahren gegen die unteren Beamten sollen die gewöhnlichen Gerichte zuständig sein [97]), während für die oberen Staatsbeamten und insbesondere für die Verantwortlichkeit der Minister ein besonderer Staatsgerichtshof zu errichten ist [98]). Bei der dauernden Nichtbeachtung der Grundsätze des Rechtsstaates, d. h. „nur bei Verstoß gegen die Verfassung oder offenbare Gesetze, nicht etwa bei jeder Art von Rechtswidrigkeit obrigkeitlicher Befehle“ [99]), gewährt Mohl entsprechend dem § 21 der Württembergischen Verfassung vom 25. September 1819 den Untertanen außerdem, wenn die gewöhnlichen gesetzlichen Mittel erschöpft sind, ein Widerstandsrecht gegen die verletzende Behörde, weil sie dieser gegenüber nicht zum unbedingten, sondern nur zum „verfassungsmäßigen Gehorsam“ verpflichtet sind [100]). Sie haben der geltenden Verfassung unbedingt, den Gesetzen nur insoweit als sie verfassungsmäßig erlassen sind und verfassungsmäßigen Inhalt haben und nur den gesetzmäßigen Verordnungen zu gehorchen [101]). „Der einen Widerspruch Erhebende muß nicht bloß subjektiv glauben, im Rechte zu sein, sondern muß wirklich Recht haben. Eine Beschränkung auf ganz unzweifelhafte und auf die äußersten Fälle ist also Gebot und zwar des Rechtes sowohl als der Klugheit“ [102]).

---

[95]) W. St. I, S. 280 f.; E., S. 149.

[96]) W. St. I, S. 569 ff., 634 ff.; E., S. 645 ff.

[97]) Wie auch allg. bei bloßer Verletzung eines Gesetzes, W. St. I, S. 570, 643.

[98]) W. St. I, S. 642 ff.; E., S. 646 f.

[99]) Bühler, O., Eigenart, S. 369.

[100]) W. St. I, S. 279 ff.; P. III, S. 68, Anm. 1; L. I, S. 320 ff.; E., S. 117, 156, 167 ff.; Wolzendorff, K., a. a. O., S. 452, Anm. 1, 455; Schulze, H., a. a. O., S. 23.

[101]) W. St. I, S. 280.

[102]) L. I, S. 320; E., S. 170; über die Schlußfolgerungen aus der Lehre vom verfassungsmäßigen Gehorsam, die die Tübinger Juristenfakultät unter Einfluß von Mohl noch 1839 in ihrem Gutachten zum hannoverschen Verfassungsstreit von 1837 zieht, — abgedruckt bei Dahlmann, Fr. Chr., a. a. O. — unterrichten Wolzendorff, K., a. a. O., S. 451 ff. und Bühler, O., Eigenart, S. 368 ff.

5. Der Rechtsstaat als Verstandesstaat.

Die Kennzeichnung eines in der dargelegten Weise ausgestalteten Staatswesens als „Rechtsstaat" findet Mohl selbst als „nicht ganz passend", weil „das Recht nur die Hälfte der Tätigkeit dieser Staatsgattung" ausmache[103]; richtiger sei die Bezeichnung „Rechts- und Polizeistaat", am besten wohl „Verstandesstaat". Diese Ausdrücke hat Mohl dann freilich selbst nicht beibehalten. Vielmehr hat wohl gerade seine „Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates" und seine sonstige vielfache Behandlung des Rechtsstaates ihn auch als den Urheber des Wortes erscheinen lassen[104].

Robert von Mohl bemüht sich um die Ausgestaltung des Rechtsstaates, weil dieser Staatsgattung die „rationalistische Lebensauffassung" zu Grunde liegt[105].

Dieser geistige Zusammenhang mit dem Natur- und Vernunftrecht wird besonders sichtbar, wenn Mohl Hugo Grotius als Begründer des Rechtsstaatsgedankens[106] und alle anderen Vertreter naturrechts- und später vernunftrechtsgebundener Gedankengänge von Hobbes und Pufendorff über Wolff und Rousseau als seine Verkünder betrachtet[107], wenn er die Entstehung des Staates noch aus der Lehre vom Staatsvertrag ableitet[108] und in der „Geschichte des philosophischen Staatsrechtes" zwei Grundgedanken feststellt, die „man der Theorie des auf menschliche Willensfreiheit, auf Verträge und auf abstraktes Recht gegründeteen Staates entgegensetzen zu können glaubte. Einmal die Rückführung des Staates auf göttliches Gebot und auf Lehre, wo nicht Herrschaft der Kirche. Zweitens die innere Berechtigung des geschichtlich entstandenen Staates"[109].

Nur wenn man sich diese Verknüpfungen vergegenwärtigt, erscheint Mohls Rechtsstaatsbegriff nicht mehr so „eigentümlich", wie ihn noch E. Meier gesehen hat[110].

---

[103]) W. St. I, S. 11, Anm. 3; P. III, S. 5; E., S. 326.

[104]) Vgl. oben S. 1.

[105]) E., S. 334; L. I, S. 219.

[106]) L. I, S. 229 f.; ebenso Krieken, A. v., a. a. O., S. 33 ff.; vgl. auch Gierke, O., Theorien, S. 271; Thoma, R., a. a. O., S. 198.

[107]) Vgl. L. I, S. 227 ff.; L. III, S. 379 ff.; gegen diese vermischende Zusammenfassung Krieken, A. v., a. a. O., S. 3, Anm. 1.

[108]) Vgl. z. B. W. St. I, S. 8, 15, 286; P. I, S. 8; L. I, S. 230; auch die Lehre vom verfassungsmäßigen Gehorsam ist nur auf der Grundlage der vertragsmäßig begründeten Staatsgewalt zu verstehen; vgl. Bühler, O., Eigenart, S. 368.

[109]) L. I, S. 252.

[110]) A. a. O., S. 434, 517.

Jener bereits oben erwähnte Satz von Wilhelm von Humboldt: „Jeder Mensch existiert doch eigentlich für sich; Ausbildung des Individuums für das Individuum und nach den dem Individuum eigenen Kräften und Fähigkeiten muß also der einzige Zweck alles Menschenbildes sein“ [111]) war auch das Glaubensbekenntnis von R. von Mohl. Der von der Vernunft geleitete Einzelmensch ist der Grund- und Eckstein auch seines Rechtsstaatsgebäudes. Das Volk ist lediglich die Gesamtzahl aller einzelnen im Staatsgebiet ohne Rücksicht auf blutsmäßige Bindungen [112]). Der Zweck und die Leistung des Staates wird lediglich von der höchstmöglichen Kräfteentfaltung des einzelnen aus bestimmt, der „nur wegen der Erreichung seiner Zwecke Bürger ist“ [113]).

Über diese im Grunde staatsfremde Haltung, die dem Frühliberalismus entsprach [114]), können jene Wendungen etwa über die Notwendigkeit des Staates selbst [115]) oder einer starken Staatsgewalt [116]) oder über die politische Wesensart des Staatsrechtes [117]) nicht hinwegtäuschen. Denn wenn Mohl sich auch selbst gegen das Verfahren, „das ganze Verhältnis des einzelnen zum Staat, und zwar sowohl die Seite der Ansprüche als die der Verpflichtungen, lediglich aus dem Gesichtspunkte des Rechtes aufzufassen“ [118]) und gegen „die selbstsüchtige Atomistik unserer ganzen Lebens- und Staatsanschauung“ [119]) wehrt, so ist er doch noch nicht einmal in dem gleichen Werke von seiner alten Anschauung losgekommen, das Staatsrecht als „die Rechtsverhältnisse sämtlicher Staatstheilnehmer als solcher“ zu bezeichnen [120]) und von hier aus das Lebensverhältnis zwischen dem Staat und den einzelnen in „Ansprüche“ des einzelnen „gegenüber“ dem Staat aufzuspalten [121]).

Diese gleiche Haltung zeigt sich vor allem auch in Mohls Grenzziehung zwischen Rechtspflege und Polizei: Eine Denkweise vom „Recht“ her veranlaßt ihn dabei, auch die „Sicherheitspolizei“ nicht einmal nur soweit sie die subjektiven Rechte des einzelnen, sondern sogar auch soweit sie den Bestand des Staates schützt, der Rechtspflege zuzuweisen [122]), weil er die Sicherheit zu einem „Anspruch“ des Staates gegen drohende Störungen herabwürdigt [123]).

---

[111]) Vgl. oben S. 6. [112]) E., S. 127 ff. [113]) E., S. 107.

[114]) Während dem Spätliberalismus eine ausgesprochene staatsfeindliche Einstellung zugehörig war.

[115]) W. St. I, S. 279/280; P. I, S. 8; L. I, S. 91,

[116]) E., S. 331, Anm. 2; S. 606, 642; P. I, S. 26.

[117]) St. R., S. IX; „Hat etwa nur der deutsche Rechtsgelehrte über die deutsche Verfassung zu sprechen, nicht auch der Staatsmann?“; vgl. dazu Meier, E., a. a. O., S. 452.

[118]) E., S. 125. [119]) E., S. 127. [120]) E., S. 174. [121]) E., S. 175.

[122]) Z. B. P. I, S. 41; P. III, S. 17 ff.; E., S. 272.

[123]) Siehe dazu z. B. Behr, W., a. a. O., S. 13 ff.; Meier, E., a. a. O., S. 490/491; Schulze, H., a. a. O., S. 27, die alle Mohls Unterscheidung lediglich

Schließlich muß auch in diesem Zusammenhange vor allem hervorgehoben werden, daß Mohl die Zerstörung der staatlichen Einheit noch in besonderer Weise vorbereitet hat[124]), wenn er selbst auch durch die Aufstellung des Gesellschaftsbegriffes gerade „die Auffassung des Staates als eines Aggregates atomistischer einzelner“[125]) unmöglich machen wollte und sich gegen eine zu weitgehende Scheidung zwischen Staat und Gesellschaft gewandt hat[126]).

Im übrigen steht der Rechtsstaatsgedanke Mohls im Übergang von der älteren zur jüngeren Rechtsstaatsauffassung. Denn der Ausgangspunkt seiner Rechtsstaatslehre ist noch immer der Zweck des Staates[127]). Die Frage des Rechtsstaates bei Mohl ist nicht das Wie sondern das Was der Staatstätigkeit; so erörtert er auch die Frage, wann die Polizei einzugreifen habe[128]), vor jener anderen, wie die Polizei dabei zu verfahren habe[129]).

Mohl lehnt aber die Beschränkung der Staatswirksamkeit auf die „Sicherheit“ ab[130]). Der Rechtsstaat soll seine Bürger nicht bloß mittelbar dadurch fördern, daß er mit Hilfe der Rechtspflege das äußerste Zusammenleben im Innern gewährleistet und dadurch zwar den offenen Kampf aller gegen alle verhindert, im übrigen aber dem ungehemmten Streben des einzelnen freien Lauf läßt. Er möchte nicht „in einem Staate leben, der nur Justiz übte, allein gar keine polizeiliche Hülfe eintreten ließe“[131]). Er weist der Rechtsordnung zwar den Rang einer Bedingung alles Weiteren zu[132]); er erkennt jedoch andererseits, daß sie nicht Selbstzweck, sondern nur ein Mittel unter vielen anderen bei der Förderung der menschlichen Lebenszwecke ist[133]), sodaß er „die fast schulgerechte Begriffsbestimmung“ des Rechtsstaates in dem Vorspruch der Reichsverfassung vom 16. April 1871 erblickt“[134]): „. . . schließen einen ewigen Bund zum Schutze des Bundesgebietes und des innerhalb desselben gültigen Rechtes, sowie zur Pflege der Wohlfahrt des deutschen Volkes“. Die Staats-

---

als „systematischen“ Fehler bekämpfen, weil die Rechtspflege nur die geschehene Rechtsverletzung zu ahnden und nicht die drohende Gefahr abzuwenden habe.

124) Siehe dazu Huber, E. R., a. a. O., S. 8 ff.

125) L. I, S. 109. 126) E., S. 89. 127) Vgl. oben S. 3 ff.

128) P. I, S. 16 ff. 129) P. I, S. 28 ff.

130) Humboldt, W. v., Grenzen, S. 41 ff.; siehe dazu L. I, S. 242, Anm. 1; vgl. oben S. 6.

131) P. I, S. 10, Anm. 1; W. St. I, S. 11, Anm. 4; P. III, S. 4/5; L. I, S. 242; E., S. 81 f.

132) E., S. 325, 81; P. III, S. 4.

133) E., S. 81 f., 88 f., 106; insbesondere zur Lehre von Krause und Ahrens, die nur dem Ausdruck, nicht der Sache nach von ihm abweiche; siehe auch L. I, S. 244/245; E., S. 114.

134) St. R., S. 39.

tätigkeit auf dem Gebiete der Justiz und der „Wohlfahrtspflege" sind nach seiner Meinung an Wichtigkeit für das Staatsleben gleichbedeutend, an Umfang übertrifft die letztere sogar die Rechtspflege [135]).

Der Rechtsstaat nach Mohl erstrebt demnach zwar auch die „Glückseligkeit" seiner Bürger, aber nicht als Zwangsanstalt gegen ihren Willen wie der absolute Staat des 18. Jahrhunderts, sondern nur und immer mit ihrer stillschweigenden Einwilligung [136]): „Wohltaten, werden nicht aufgedrungen" [137]). Infolgedessen ist es unzutreffend, sein System der Polizei als „ein System der Praxis eines Wohlfahrtsstaates" zu bezeichnen [138]).

Nach alledem ist es verständlich, daß Mohl die sog. organisatorischen Vorbedingungen des Rechtsstaates, die eine spätere Zeit an ihren Rechtsstaat stellte, noch nicht im einzelnen dargelegt hat. Immerhin aber sind die Grundsätze etwa von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung [139]), von der Allgemeinheit und Dauer des Gesetzes [140]), der richterlichen Unabhängigkeit [141]) und der richterlichen Prüfungsbefugnis [142]) doch schon angedeutet, so daß Mohl auch insoweit zwischen der älteren und jüngeren Rechtsstaatslehre steht. Das zeigt sich besonders deutlich auch an der Art des Mohlschen Rechtsschutzgefüges im Rechtsstaat. Denn wenn er schon die Staatsgerichtsbarkeit in Umrissen darstellt und doch noch dem einzelnen ein Widerstandsrecht gegenüber der Regierung gewährt [143]), so hat er über den bis zur äußersten Vollständigkeit ausgestalteten staatlichen Rechtsschutz noch ein außerstaatliches Mittel des Rechtsschutzes gesetzt, das infolgedessen als „rudimentärer Rechtsschutz" [144]) in jene Vollständigkeit gar nicht mehr hinein paßt [145]).

Während Mohl den Staat in der „Polizeiwissenschaft" noch nicht zweckbetont als „die Ordnung des Zusammenlebens des Volkes auf einem bestimmten Gebiete und unter einer höchsten Gewalt" [146]) bestimmte, erklärte er in der Encyklopädie: „Der Staat ist ein dauernder einheitlicher Organismus derjenigen Einrichtungen, welche, geleitet durch einen Gesamtwillen, sowie aufrechterhalten und durchgeführt durch eine Gesamtkraft, die Aufgabe haben, die jeweiligen

---

[135]) W. St. I, S. 11, Anm. 4; P. I, S. 13 u. Anm. 4; P. II, S. 544; E., S. 106, 276.

[136]) P. II, S. 161. [137]) P. I, S. 37.

[138]) Meifert, W., a. a. O., S. 12.

[139]) W. St. II, S. 5; E., S. 246.

[140]) P. I, S. 36; W. St. I, S. 182; E., S. 146, 149.

[141]) Vgl. oben S. 15. [142]) Vgl. oben S. 20. [143]) Vgl. oben S. 20.

[144]) Wolzendorff, K., a. a. O., S. 486.

[145]) Wolzendorff, K., a. a. O., S. 460 ff.; Gierke, O., Althusius, S. 314/316; Bühler, O., Eigenart, S. 368.

[146]) P. I, S. 4/5.

erlaubten Lebenszwecke eines bestimmten und räumlich abgeschlossenen Volkes, und zwar vom einzelnen bis zur Gesellschaft, zu fördern, soweit von den Betreffenden dieselben nicht mit eigenen Kräften befriedigt werden können und sie Gegenstand eines gemeinsamen Bedürfnisses sind" [147]).

Diese verwickelte und weitschweifige Begriffsbestimmung des Staates übernimmt die gesamten Merkmale des Rechtsstaates und faßt somit die vorangegangenen Erörterungen über den Rechtsstaat noch einmal zusammen [148]).

III. Der Rechtsstaatsgedanke bei Otto Bähr.

1. Vorläufige Begriffsbestimmung.

Nach der Auffassung des kurhessischen Oberappellationsrates und späteren Reichsgerichtsrates Otto Bähr ist der Rechtsstaat, dessen Aufbau er in seiner Schrift gleichen Namens entwickelt hat, nichts anderes als der Staat schlechthin in seiner Vollendung [1]).

Bähr versteht unter dem Rechtsstaat,

„daß der Staat das Recht zur Grundbedingung seines Daseins erhebe; daß alles in ihm rege Leben, das individuelle, sowohl als das der Gesamtheit im Verhältnis zu ihren Gliedern, unbeschadet der für dasselbe nothwendigen Freiheit, dennoch in den Grundangeln des Rechts sich bewege" [2]).

Diese Begriffsbestimmungen verdeutlicht Bähr dahin, daß er den Rechtsstaat nicht auf den Rechtszweck beschränken wolle [3]).

---

[147]) E., S. 71.

[148]) W. St. I, S. 11, Anm. 4: „Von Plato und Aristoteles an hat selten ein bedeutender Publizist auf eine andere Staatsgattung Rücksicht genommen" (s. c. als auf den Rechtsstaat); siehe dazu z. B. Vorländer, F., a. a. O., S. 145; Meier, E., a. a. O., S. 518; „Die Tendenz, das Wesen des Rechtsstaates im Staatsbegriffe schlechthin untergehen zu lassen", Darmstaedter, F., Grenzen, S. 84, ist demnach schon alt.

[1]) Rstaat, S. IV; so noch z. B. Genzmer, F., a. a. O., S. 418; gerade in diesem Sinne ist wohl auch eine Bemerkung Bährs aufzufassen, die wir in seinen Ges. Aufsätzen, a. a. O., S. 30, gefunden haben. Er bespricht dort in einem Aufsatz „Die Vorrechte der Offiziere im Staate und in der Gesellschaft" (S. 25 ff.) eine Abhandlung über diese Frage und meint, daß „die Dinge, die die Schrift rügt, doch größtenteils nicht von der Art sind, daß sie selbst in einem ‚Rechtsstaat' unerträglich wären".

[2]) Rstaat, S. 2.

[3]) Ebd., S. 2.

Bähr ist Anhänger der vom Staatszweck losgelösten Betrachtungsweise des Rechtsstaates [4]). Damit ein Staat zum Rechtsstaat wird, ist zunächst die Festsetzung eines individuellen Eigenbereiches erforderlich, den Bähr als so selbstverständlich betrachtet, daß er ihn garnicht erst erörtert. Wenn dieser staatsfreie Bereich festliegt, kommt es im übrigen nicht mehr auf den Inhalt der Staatstätigkeit an, sondern nur noch auf die Form, in der der Staat die Rechte des einzelnen beachtet und in der er zu dieser Beachtung angehalten werden kann. Nur diese zweite Frage beschäftigt Bähr in seiner Rechtsstaatsschrift.

2. Recht und Rechtsschutz.

Das Recht ist ein „unabweisliches Bedürfniß der menschlichen Gesellschaft" [5]). Denn es ist die „geistige Schranke", innerhalb deren der Mensch sich frei entfalten kann und „durch kein anderes Gebot als das innere der Sittlichkeit beschränkt" ist [6]). „Das Recht ist die relative Freiheit aller im Verhältnis zu einander" [7]).

Der Schutz des verletzten Rechtes ist, da eine vorbeugende Rechtspflege nur sehr selten möglich ist, die Aufgabe einerseits der bürgerlichen Rechtspflege, die seine Wiederherstellung in Natur oder in unvollkommener Weise durch eine ausgleichende Entschädigung erstrebt und andererseits der Strafrechtspflege durch die Bestrafung des Verletzenden [8]).

Trotz einiger richtiger Bemerkungen über die Bedeutung des ungeschriebenen Rechtes kann Bähr sich das Recht bis zum letzten wirksam nur in der äußeren Form vorstellen: in abstracto in der gesetzlichen Vorschrift und in concreto im richterlichen Spruche und in der Vollziehung [9]).

Wenn auch nach Bährs Meinung „der Begriff des Rechts von der wirklichen Erzwingbarkeit unabhängig" und „der Werth des Richterspruchs nicht unbedingt von dem Vorhandensein einer zu dessen Vollziehung bereiten Macht abhängig" [10]) ist, so stellt Bähr doch folgenden Leitgedanken seiner Rechts- und damit auch Rechtsstaatslehre heraus: „*Recht und Gesetz können nur da wahre Bedeutung und Macht gewinnen, wo sie einen Richterspruch zu ihrer Verwirklichung bereit finden*" [11]).

---

[4]) Die vor ihm — über Mohl hinausgehend — der Jude Friedrich Julius Stahl (Jolson) begonnen hatte, siehe dazu vor allem Schmitt, C., Rst., S. 3 f.; Streit, S. 192; Krauß, G. und Schweinichen, O. v., a. a. O., S. 14 ff.; Heckel, J., Stahl, S. 506 ff./535.

[5]) Rstaat, S. 5. [6]) Ebd., S. 4. [7]) Ebd., S. 5. [8]) Ebd., S. 7/8.

[9]) Ebd., S. 5/6, 8/9, 10.

[10]) Ebd., S. 10.

[11]) Ebd., S. 12.

3. Der Staat als Genossenschaft der Nation.

Auf der Grundlage des besprochenen Rechtsbegriffes geht Bähr an den Einzelausbau seines Rechtsstaates, den er mit einer Erörterung über das Wesen des Staates beginnt. Denn „Staat und Recht sind unzertrennliche Begriffe. In der Verwirklichung des Rechts verwirklicht der Staat den ersten Keim seiner eigenen Idee“ [12]).

Das Gemeinschaftsleben stellt sich für Bähr so dar, daß auf der einen Seite der Einzelmensch und auf der anderen eine Vielzahl von Gebilden steht, denen der Mensch kraft seiner Natur oder auf Grund seines Willensentschlusses eingefügt ist [13]) und denen er den Namen „Genossenschaft“ gibt“ [14]).

Eine solche Genossenschaft entsteht immer dann, wenn ein einzelner seine Aufgaben und Ziele nicht allein verwirklichen kann [15]). Von der Familie führt diese Gliederung über alle jene selbstgeschaffenen Verbindungen des Menschen, die der Erreichung irgendeines seiner Lebensbedürfnisse dienen sollen, zu der allumfassenden Vereinigung: dem Staat [16]). Die „Genossen“ unterwerfen sich durch ihren Zusammenschluß dem zweckgebundenen Gesamtwillen der Genossenschaft [17]), die damit auf „einer Vereinigung subjectiv getrennter, objectiv gleichartiger Interessen zu einer höheren Einheit“ beruht [18]). Die genossenschaftlichen Rechte und Pflichten des einzelnen sind an dem Leitgedanken der jeweiligen Genossenschaft ausgerichtet, dessen innere Stärke und äußere Selbständigkeit das Aussehen dieser Rechte bestimmt [19]). Die Rechte in Genossenschaften, deren Kernvorstellung mehr in den Hintergrund tritt, sind der äußeren Erscheinung nach bloße Privatrechte, nicht jedoch ihrem inneren Wesen nach [20]); die Rechte in Genossenschaften, deren Grundgedanke nach dem Willen der Genossen „förmlich zum juristischen Factor erhoben“ ist [21]), erscheinen nicht so sehr „unmittelbar zwischen den einzelnen Genossen aufeinander bezogen“ [22]), sondern an diesen vergeistigten Grundgedanken, d. h. an die Genossenschaft selbst, geknüpft [23]). Nur diese letzteren Genossenschaften sind „zu voller juristischer Entwicklung gediehen“ [24]), d. h. nur diese haben Rechtspersönlichkeit erlangt [25]).

---

[12]) Rstaat, S. 8.

[13]) Ebd., S. 18 ff.; Mohl, R. v., C., S. 36, bezeichnet die Ausführungen dieses Abschnittes als „vortrefflich“.

[14]) Ebd., S. 19; als Vorläufer der Lehre von der Genossenschaft nennt Bähr Beseler und Bluntschli.

[15]) Ebd., S. 20. [16]) Ebd., S. 19 ff. [17]) Ebd., S. 20/21, 27, 32.

[18]) Ebd., S. 22, 20. [19]) Ebd., S. 21. [20]) Ebd., S. 23, 42.

[21]) Ebd., S. 23, 30. [22]) Ebd., S. 26.

[23]) Ebd., S. 23, 26, 32. [24]) Ebd., S. 25.

[25]) Bähr erweist sich, weil er es ausschließlich auf den Willen der Genossen abstellt, als Anhänger des sog. Systems der freien Körperschaftsbildung, S. 27 ff./30.

Die „größte, wichtigste, complizirteste“ [26]) Genossenschaft ist der Staat. Er ist „der juristisch entwickelte Begriff für die Genossenschaft der Nation“ [27]); er ist die Rechtsgenossenschaft, die „das Recht als die oberste Regel für das menschliche Zusammenleben für seine Angehörigen endgültig vermittelt“ [28]).

Ebenso wie Bähr dem einzelnen nicht nur die „Genossenschaft Staat“, sondern eine Unzahl von anderen Genossenschaften gegenüberstellt, so nimmt er auch die Einteilung des Rechtes dieser verschiedenen Lebenserscheinungen vor.

Das eigentliche Privatrecht bilden für ihn nur die Rechtsverhältnisse um den einzelnen und eine Mehrzahl von einzelnen, soweit sie nur als solche ihre Bindungen eingehen [29]). Schon aber das Recht der untersten menschlichen Gruppenbildung, der Familie, gehört wie das der höher entwickelten Gruppen zum Genossenschaftsrecht [30]).

Wenn der Staat in die Ebene genossenschaftsrechtlicher Betrachtung einbezogen wird, so kann folgerichtig auch das Recht des Staates „nichts anderes als eine Art des Genossenschaftsrechtes“ sein [31]).

4. Der Schutz bei Verletzungen des öffentlichen Rechtes durch die Regierungsgewalt.

a) Allgemeine Grundsätze.

„Es ist das ganze Streben der Neuzeit, die Gemeinschaft der Nation aus einer unentwickelten in eine juristisch entwickelte Genossenschaft überzuführen, und zu dem Ende den Staatsbegriff als vermittelnden Factor für die rechtliche Stellung jedes Einzelnen in dieser Gemeinschaft zum Durchbruch zu bringen“ [32]), und so verlangt das Streben nach dem Rechtsstaat, daß „der Staatsbegriff die Stellung der Obrigkeit nicht bloß moralisch, sondern auch rechtlich beherrsche“ [33]). Dazu ist es in allererster Linie notwendig, den Staat in Verfassung zu bringen und die Grundzüge des öffentlichen Rechtes in einer Urkunde festzulegen [34]). Über den Inhalt dieser Verfassung macht Bähr unmittelbar keine Ausführungen, weil ihm, wie seine übrigen Erörterungen zeigen, der liberale

---

[26]) Rstaat, S. 45, 19, 21/22.

[27]) Ebd., S. 45. [28]) Ebd., S. 51. [29]) Ebd., S. 19/20.

[30]) Ebd., S. 19, 23.

[31]) Ebd., S. 45, 19, 42; der sonst gebräuchliche Ausdruck „öffentliches Recht“ umfaßt daher neben dem Staatsrecht auch alle übrigen Arten des Genossenschaftsrechtes.

[32]) Ebd., S. 47.

[33]) Ebd., S. 47; d. h. der Begriff des Staates als Genossenschaft der Nation

[34]) Ebd., S. 47/48, 26.

Verfassungsplan des 19. Jahrhunderts mit Grund- und Freiheitsrechten die für einen Rechtsstaat allein mögliche Form ist.

Die Kernfrage des Rechtsstaates ist der Schutz des Staats-Genossenschaftsrechtes, d. h. der durch die Verfassung und die ergänzenden Gesetze begründeten Rechte, gegen Verletzungen durch die Regierungsgewalt [35]), weil „das Verhältniß zwischen Regierenden und Regierten nicht ein solches einseitiger Gewalt, sondern des Rechts sein soll“ [36]). Die grundsätzliche Notwendigkeit eines Schutzes der genossenschaftlichen Rechte ist für Bähr unzweifelhaft, deshalb verdichtet sich die Frage für ihn zu der Schwierigkeit, die beste Art der Durchführung für diesen Schutz zu finden [37]).

Bähr stellt diese Frage nur in bezug auf die Rechtsprechung über die staatliche Verwaltung. Denn die Gesetzgebung und die Rechtsprechung selbst können, mögen auch einzelne Gesetze als ungerecht und einzelne Richtersprüche als unrichtig empfunden werden, nicht mehr nach „höherem Rechte nachgeprüft“ werden, weil sie „die letzte formale Quelle des Rechts, gewissermaßen das Recht selbst bilden“ [38]). Gesetzgebung und Rechtspflege unterliegen daher keinen weiteren rechtlichen, sondern nur noch sittlichen Bürgschaften [39]). Für die Idee einer besonderen verfassungsgebenden Gewalt war im monarchischen Preußen-Deutschland, das Bähr vor sich hatte, kein Raum.

Weil Recht und Gesetz „nur da wahre Bedeutung und Macht gewinnen, wo sie einen Richterspruch zu ihrer Verwirklichung bereit finden“ [40]), so ist es notwendig, daß das „noch in der Kindheit begriffene öffentliche Recht zu dem Charakter eines wahren Rechts erstarke“ [41]), indem seine Bestimmung dem Ermessen der Regierungsgewalt genommen wird [42]). Über streitiges öffentliches Recht muß vielmehr auf Grund von Gesetzen, die den öffentlichen Zustand möglichst erschöpfend regeln [43]), durch unabhängige, unparteiische richterliche Entscheidung in einem festen Verfahren und mit der Möglichkeit einer weiteren Nachprüfung in höherer, kollegialisch besetzter Instanz entschieden werden [44]).

---

[35]) So bezeichnet Bähr noch entsprechend dem damaligen Sprachgebrauch die staatliche Verwaltung.

[36]) Rstaat, S. 2. [37]) Ebd., S. 49, 85. [38]) Ebd., S. 50.

[39]) Ebd., S. 50/51.

[40]) Ebd., S. 12; vgl. oben S. 26; ähnlich z. B. Ahrens, H., a. a. O., S. 367.

[41]) Ebd., S. 3, 56.

[42]) Ebd., S. 2/3; Bähr sagt sogar begriffsverdoppelnd „discretionäres Ermessen“.

[43]) Ebd., S. 9/10, 48, 64/65; das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage ist nach Bähr stets eine Unbestimmtheit des Rechts, die dem Recht des Stärkeren gleichkommt, S. 11, 63 f., 106.

[44]) Ebd., S. 10, 14 f., 54, 57.

Nur ein Gesetz, nicht aber eine Verordnung kann nach Bähr Rechtsgrundsätze enthalten, die die Rechtsprechung zu Grunde legen muß und die auch den einzelnen Untertanen verpflichten[45]). Folgerichtig gewährt Bähr auch dem Richter ein Prüfungsrecht der Rechtswirksamkeit von Verordnungen. Denn „wo durch die Verfassung den Gerichten das Recht der Prüfung, ob sie einer Verordnung als rechtswirksam Folge zu geben haben, entzogen ist, (wie z. B. in der preuß. Verf. Art. 106): da leidet der Rechtsstaat schwere Gefahr“[46]).

Der Schutz des öffentlichen Rechtes ist nur möglich bei der Trennung von Verwaltung und Justiz[47]). Die Überwachung der Verwaltung durch andere Verwaltungsbehörden ist unzureichend, weil diese in eigener Sache entscheiden müssen, von der vorgesetzten Behörde abhängig sind und deshalb nicht vom Standpunkt der objektiven Rechtsordnung, sondern nur von dem ihres eigenen „Interesses“ urteilen können[48]).

Aber die Trennung von Justiz und Verwaltung allein vollendet den Rechtsstaat nicht. Sonst hätte es der vielen Erörterungen der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts über ihn nicht bedurft. Hinzukommen muß weiter die Anerkennung von Rechten des einzelnen, die mit Hilfe einer geordneten Rechtspflege durchgesetzt werden können[49]).

In diesen Erwägungen zieht Bähr die Folgerung aus seinem Rechtsbegriff: Ebenso wie es keine Rechtsprechung ohne Recht gibt, gibt es auch kein Recht ohne Rechtsprechung[50]). Nur von diesem Standpunkt aus kann er es für eine Unwahrheit erklären, „daß eine sittliche Autorität dabei gewönne, daß sie für sich den Vorzug in Anspruch nimmt, sich keinem Rechte zu beugen“[51]). Denn „Leben und Sterben eines Staatswesens hängen davon ab, ob er ein Rechtsstaat ist oder nicht. Was hülfe es dem Staat, wenn er die ganze Welt gewönne und nähme Schaden an seiner Seele? Die Seele des Staates aber ist das Recht“[52]). Die Regierungsgewalt gewinnt umsoweniger dabei, weil zwischen der Gerechtigkeit und dem öffentlichen Wohl kein Gegensatz besteht[53]), sondern weil „die Gerechtigkeit das höchste Gemeinwohl“[54]) und weil „das Recht die höchste Zweckmäßigkeit“ ist[55]).

Der Angelpunkt des ganzen Rechtsschutzes im öffentlichen Recht ist die Festlegung des Begriffes der Rechtsfrage. Denn der zu gewährende Schutz soll

---

[45]) Vgl. unten S. 35. [46]) Rstaat, S. 189/190. [47]) Ebd., S. 54.
[48]) Ebd., S. 69/70, 52 f. [49]) Ebd., S. 56/57, 84.
[50]) Ebd., etwa S. 56/57, 99; die objektive Entscheidung eines Sachverständigenbeirates (z. B. bei der Rekrutenaushebung) ist gleichwertig und ausreichend, S. 61/62; Ministerverantwortlichkeit und Ministeranklage genügen nur „als Schutzmittel für die Fälle äußerster Art“, S. 79 ff./81.
[51]) Ebd., S. 84. [52]) Reichel, H., Rst., S. 402.
[53]) Rstaat, S. 102. [54]) Ebd., S. 104. [55]) Ebd., S. 87.

sich nur auf dem Gebiete des Rechtes bewegen und nicht in das Ermessen der Verwaltung hinübergreifen [56]). Das Gesetz ist für die Rechtspflege bei Bähr der ausschließliche Handlungsmaßstab. Für die Verwaltung ist das Gesetz dagegen nur die äußerste Grenze gegenüber einem Bereich, in dem sie ihre eigentliche Aufgabe in der Verwirklichung des Gemeinwohles erfüllt, so daß „jenseits des Gesetzes das Recht der Regierungsgewalt aufhört" [57]). Die Betätigung der Verwaltung innerhalb dieses vom Rechte freien Raumes erfolgt nach Maßstäben der „Sittlichkeit, Sitte und Weisheit" [58]). Richterlich ist sie nur dann nachprüfbar, wenn sie sich von ihren Bewertungsgrundsätzen „öffentliches Wohl", „Gefahr für die öffentliche Sittlichkeit" gänzlich entfernt hat [59]). Das Urteil hierüber ist für Bähr eine Entscheidung über den Inhalt des Gesetzes, also über eine Rechtsfrage [60]). Das Ermessen der Verwaltung unterliegt somit nur im Falle des Mißbrauches der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechtes. Diese „rein negative" Tätigkeit verhindert es, daß die Verwaltung den Gerichten ausgeliefert wird [61]). Denn bei der eigentlich positiven Wirksamkeit des öffentlichen Rechtsschutzes, bei der Untersuchung nämlich, ob die Verwaltung die ihr durch das Gesetz errichteten Schranken überschritten oder ob sie „die Scheidung zwischen Freiheit der Verwaltung und Schranke des Rechts" [62]) richtig vollzogen hat, wird nicht das Ermessen, sondern eine Rechtsansicht der Verwaltung nachgeprüft [63]).

Diese Prüfung kann die Verwaltung auch von sich aus veranlassen, wenn sie die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme vor ihrem Vollzuge bescheinigt haben will. Eine derartige Entscheidung ist aber nicht Voraussetzung für das Tätigwerden der Verwaltung überhaupt [64]). Insofern hat Bähr seinen Satz, daß die Verwaltung und der einzelne in gleicher Weise dem Rechte gegenüberständen, selbst nicht bis zu Ende durchgeführt [65]).

Das Urteil in einer streitigen Sache des öffentlichen Rechts muß in aller Regel auf eine Wiederherstellung des Rechtes selbst gerichtet sein, weil eine Geldentschädigung dem Staate als dem wirtschaftlich Mächtigeren ein unbeschränktes Enteignungsrecht gewähren und dem Betroffenen keineswegs immer helfen würde [66]).

Was die Art der Gerichte angeht, denen der öffentliche Rechtsschutz anvertraut werden soll, so entscheidet sich Bähr im Sinne der Einheit der gesamten

---

[56]) Rstaat, S. 52 ff. [57]) Ebd., S. 58, 35, 52, 88, 134.
[58]) Ebd., S. 58, 4, 90. [59]) Ebd., S. 60, 166. [60]) Ebd., S. 58.
[61]) Ebd., S. 109 f., 90/91, 147.
[62]) Ebd., S. 63. [63]) Ebd., S. 103 ff. [64]) Ebd., S. 65/66.
[65]) Ebd., S. 52; das macht ihm Leuthold, C. E., a. a. O., S. 430 ff. zum Vorwurf und „erweitert" den öff. Rechtsschutz sogar noch um diese Forderung.
[66]) Rstaat, S. 66, 7 f., 98.

Rechtspflege grundsätzlich für die ordentlichen Zivilgerichte. Er hält diese Frage jedoch nicht für entscheidend, so daß er sich für den Fall, daß man die ordentlichen Gerichte für ungeeignet erachten sollte, mit der Schaffung von Gerichten des öffentlichen Rechtes einverstanden erklärt, wenn wenigstens in letzter Instanz eine Vereinigung beider Gebiete der Rechtsprechung erfolge. Bei der Besetzung dieser Gerichte des öffentlichen Rechtes verlangt er ein Mitwirkungsrecht der Volksvertretung, damit die Regierung nicht durch eine entsprechende Stellenverteilung wieder einen „einseitigen Einfluß auf die Gestaltung des Rechts" ausüben könne [67]).

Das Verfahren des öffentlich-rechtlichen Schutzes kann sich nach Bähr grundsätzlich in den Formen der Zivilprozeßordnung abwickeln. Für die Streitigkeiten aber etwa über „eine gleichmäßige Anwendung des Gesetzes auf ganze Classen von Unterthanen", z. B. Streitigkeiten über Besteuerung oder andere öffentliche Lasten, empfiehlt er ein Beschwerdeverfahren [68]).

b) Verletzungen der Rechte der Untertanen.

aa) Verletzungen ihrer Privatrechte.

Bähr zergliedert das des Rechtsschutzes bedürftige Verhältnis des einzelnen zum Staate entsprechend einer Grundform, die er bei der Betrachtung einer „privatrechtlichen" Genossenschaft gewonnen hat [69]).

Die staatliche Verwaltung kann die Untertanen in ihren persönlichen Rechten in doppelter Weise verletzen. Sie kann einmal ihre Rechte überschreiten durch ungerechtfertigte Ansprüche auf Leistungen der Untertanen [70] oder durch ungerechtfertigte Beschränkungen der natürlichen Freiheit [71]), sie kann zum zweiten den Untertanen das ihnen „staatsseitig Geschuldete" vorenthalten [72]).

Der Anspruch des Staates auf positive Leistungen der Untertanen (z. B. Steuern) ist in aller Regel gesetzlich bestimmt, so daß eine Überschreitung des dort vorgesehenen Maßes den Inhalt des Gesetzes betrifft und der objektiven Nachprüfung, wenn auch nur, wie z. B. bei der Veranlagung zur Grundsteuer oder bei der Militärpflicht, durch eine besondere Fachbehörde unterliegt [73]).

---

[67]) Rstaat, S. 68 ff., 72; es ist mißverständlich, wenn Darmstaedter, F., Grenzen, S. 63 — dazu noch unter falscher Zitierung von Jellinek, W., a. a. O., S. 91 — Bähr als Vorkämpfer für die Verwaltungsgerichtsbarkeit auffaßt; richtig dagegen Grenzen, S. 75; unzutreffend auch z. B. Mohl, R. v., E., S. 280, Anm. 6.

[68]) Rstaat, S. 72, 101, 165, 168.

[69]) Ebd., S. 34 ff., 161 ff., vgl. unten S. 36 f.

[70]) Ebd., S. 162 ff. [71]) Ebd., S. 168 ff. [72]) Ebd., S. 176 ff.

[73]) Ebd., S. 162/165; vgl. oben S. 30, Anm. 50.

In den Fällen, in denen die Geltendmachung eines Anspruches im Ermessen der Regierungsgewalt steht, wie bei der Enteignung oder Verteilung der Einquartierungslast, findet dieser Anspruch seine Grenze an den im Gesetz aufgezählten Einzelfällen oder an den dort genannten Generalklauseln, wodurch gleichzeitig der Rahmen der richterlichen Tätigkeit umschrieben wird [74]).

In bezug auf die Freiheitsbeschränkungen erkennt Bähr an, daß „Servituten auf die natürliche Freiheit der Person" und auf ihr Vermögen auch im Rechtsstaat notwendig sind, weil jede Freiheit die Gefahr des Mißbrauchs in sich trägt [75]). Andererseits muß der einzelne den nötigen Raum zur Entwicklung seiner Persönlichkeit haben. Das Maß der zu gewährenden Freiheit bestimmt sich demnach für Bähr innerhalb dieser beiden Grenzen nach Zeit und Volk verschieden. Die Überschreitung der durch Gesetz festzulegenden Beschränkungsmöglichkeiten begründet die Notwendigkeit eines gerichtlichen Schutzes in der Form einer quasi-negatorischen Klage [76]).

Umgekehrt schuldet auch der Staat seinen Untertanen bestimmte Leistungen, wie z. B. die Benutzungsrechte an öffentlichen Wegen, Wasserläufen oder Büchereien. Die Beeinträchtigung dieser Rechte muß gleichfalls durch objektiv richterliche Entscheidung nachgeprüft werden können [77]).

bb) Verletzungen ihrer politischen Rechte.

Wenn schon der vorige Abschnitt gezeigt hat, wie sehr Bähr das Leben in Rechtsformen des Privatrechts gezwängt hat, so wird das noch deutlicher daran, daß er den Schutz der politischen Rechte auf zwei knappen Seiten behandelt hat. Er verlangt, daß auch über diese Rechte der Teilnahme am politischen Leben des Staates, z. B. Orts- und Staatsbürgerrecht, aktive und passive Wahlfähigkeit, im Streitfalle eine gerichtliche Entscheidung stattfinde, weil ein „innerer Grund" für das Gegenteil nicht gegeben sei [78]).

c) Verletzungen der Rechte des Staates.

Die Verwaltung kann schließlich auch die Rechte des Staates selbst verletzen [79]). Diese Vorgänge sind für Bähr nur insoweit Gegenstand der Erörterung, als sie mittelbar auch wieder den einzelnen berühren. Denn wenn die Verwaltung aus politischen oder persönlichen Gründen die Geltendmachung von Forderungen des Staates gegen einen Untertanen unterläßt oder eine sonstige

[74]) Rstaat, S. 165 f. [75]) Ebd., S. 168 ff. [76]) Ebd., S. 170.
[77]) Ebd., S. 176 ff.; über die Art der Gerichte vgl. oben S. 31/32
[78]) Ebd., S. 179 f. [79]) Ebd., S. 180 ff.

rechtswidrige Verfügung über Staatsmittel trifft, so berührt das nach Bährs Meinung die Bürger härter als den Staat, weil sie durch die notwendig erhöhten Steuern den Fehlbetrag ausgleichen müssen. Die zivil- und strafrechtliche Beamtenhaftung bietet Bähr keinen genügenden Schutz gegen derartige Pflichtverletzungen; es bedarf außerdem noch eines „objektiven Austrages". Da aber kein bestimmter einzelner verletzt ist, fehlt es für den Rechtsstreit an einem Kläger. Für dieses Amt schlägt Bähr die Landesvertretung vor [80]).

In diesem Abschnitt findet sich eine Forderung, die man bei Bähr nicht vermutet, nämlich der Satz „nullum crimen sine poena" [81]). Während aber dieses Wort richtig verstanden den Sieg wahrer Gerechtigkeit über bloßes Scheinrecht bekunden will, hat Bähr es im Kampfe gegen das „Anklagemonopol" der Staatsanwaltschaft und ihre Abhängigkeit von der Regierung eingesetzt. Er wollte damit zum Ausdruck bringen, daß die Staatsanwaltschaft nicht durch ein Regierungsgebot an der Strafverfolgung behindert werden dürfe.

Auch für die „Nichtwahrung der öffentlichen Ordnung" seitens der Verwaltung, z. B. durch eine unterlassene Einberufung der Volksvertretung, will Bähr der Landesvertretung eine Anklagebefugnis gegenüber der Regierung gewähren [82]). Damit ist die Justizförmigkeit auf die Spitze getrieben; „die tunlichste Justizförmigkeit der Verwaltung" [83]) ist fortgetrieben bis zur Justizförmigkeit des Verfassungslebens: Die Parlamentsminderheit soll z. B. sogar eine gerichtliche Entscheidung darüber anrufen dürfen, ob ein von der mit der Regierung einigen Mehrheit geplantes Gesetz verfassungsändernd sei [84]).

5. Bährs Rechtsstaat als Ausdruck seiner Zeit.

Bähr verficht den Rechtsstaat in der Gestalt des Justizstaates, der auch den Rechtsschutz im öffentlichen Recht durch die ordentlichen Gerichte gewährt [85]).

Bährs Vorbild war die Gestaltung des öffentlich-rechtlichen Schutzes in Kurhessen. Denn „kaum ereignet es sich, daß irgendwo anderwärts eine Rechtsfrage auftaucht, welche nicht in der einen oder anderen Form in dem Kurstaate bereits durchgekämpft oder wenigstens zur Streiterörterung gebracht wäre" [86]).

Der Gedankengang Bährs steht in enger Verknüpfung mit seiner politischen Auffassung von der konstitutionellen Monarchie. Er hält diese Staatsform nämlich in neuzeitlichen Staaten für allein möglich, weil bei ihr das

---

[80]) Rstaat, S. 182. [81]) Ebd., S. 183; vgl. auch S. 93 f.
[82]) Ebd., S. 183 f. [83]) Mayer, O., a. a. O., S. 62.
[84]) Rstaat, S. 185; vgl. oben S. 9/10.
[85]) Vgl. aber die Einschränkungen oben S. 30/31.
[86]) Rstaat, S. IV, 135 ff.; und insbesondere über die kurhessische „gegen-justizstaatliche" Regelung seit 1851, S. 154 ff.

Recht durch die Verteilung der Gesetzgebung auf den Landesherrn und die Volksvertretung geschützt und weil in Verbindung damit die Rechtsprechung durch unabhängige Richter gesichert ist[87]) vor der Verwaltung als dem letzten „eigentlichen Machtmittel der königlichen Regierung“[88]). Gesetzgebung und Richterspruch sind deshalb auch für Bähr „die höchsten Functionen, welche der Staat in seinem Innern betätigt“[89]). Die Verwaltung ist auf die unterste Stufe herabgedrückt, obwohl sich nach seiner Meinung in ihrer Tätigkeit „das freie menschliche Dasein des Staates“ vollendet[90]).

Diese Vorstellung findet ihren formelhaften Ausdruck in dem Worte vom „Vorrang des Gesetzes“. Der Gedanke von der Gewaltenteilung ist das entscheidende Kennzeichen des Rechtsstaates von Bähr und der späteren Zeit. Das liberale staats- und verwaltungsrechtliche Denken mußte diesen Maßstab herausstellen[91]), weil es nur so seine Gleichstellung von Recht und Gesetz und von Recht und Parlamentsbeschluß äußerlich rechtfertigen konnte[92]). Um die Feststellung des Zusammenhanges der damaligen Rechtsstaatsforderung mit der Verteilung der Staatsgewalt als „völlig irrig“ darzutun, genügt der Hinweis O. Gierkes lediglich auf das Wort „Rechtsstaat“ nicht[93]), weil er dabei seinen eigenen Rechtsbegriff zu Grunde legt und deshalb jene Vorstellung vom Gesetze unberücksichtigt läßt[94]).

Die unendliche Vielzahl der menschlichen Lebenserscheinungen muß ausschließlich durch das Gesetz als die „generelle und vorbestimmte, daher für die Dauer gedachte Normierung meß- und bestimmbaren Inhalts“ geordnet werden[95]). Bähr sieht damit den Unterschied von Gesetz und Verordnung darin, daß der Landesherr als Haupt der Verwaltung nicht an die Zustimmung der gesetzgebenden Volksvertretung gebunden ist. Die Verordnung kann keine Rechtsgrundsätze enthalten, weil sonst die Verwaltung ihren Willen immer noch in der Form der Verordnung durchsetzen und die richterliche Unabhängigkeit „zum leeren Schattenbild“ machen könnte[96]). Auch Bähr vollzieht in diesen Erwägungen die liberale Gleichsetzung von Recht mit Gesetz und Parlamentswillen. Obwohl die Beteiligung des Volkes an der Gesetzgebung volksgemäße Gesetze sicherstellen sollte, schaffen diese Gleichsetzungen doch die Grundlage dafür, daß

[87]) Rstaat, S. 13, 16.
[88]) Schmitt, C., Verf. Lehre, S. 131.
[89]) Rstaat, S. 50.
[90]) Ebd., S. 51/52.
[91]) Seydel, M., a. a. O., S. 27.
[92]) Schmitt, C., Legalität, S. 21; Rechtsdenken, S. 14, Anm.; Lange, H., a. a. O., S. 9; Jellinek, W., a. a. O., S. 90.
[93]) Gierke, O., Theorien, S. 183, gegen Seydel.
[94]) Z. B. Stammler, R., a. a. O., S. 214; Jellinek, W., a. a. O., S. 88 und Thoma, R., a. a. O., S. 197, erkennen nur einen Staat mit Gewaltenteilung als Rechtsstaat an.
[95]) Schmitt, C., Legalität, S. 8.
[96]) Rstaat, S. 8, 185/186.

das Recht langsam aus der Gemeinschaft des Volkes herausgelöst wird, so daß sich ein solcher Staat nach und nach von der volklichen Gemeinschaft soweit entfernt, daß er aus dieser Beziehungslosigkeit nicht mehr zur Grundentscheidung von Recht und Unrecht fähig ist: der Rechtsstaat ist zum inhaltlosen „Gesetzesstaat“ [97]) geworden, zum Rechtsstaat ohne Recht. Das formale Gesetz, d. h. die Anerkennung all dessen als „Recht“, was sich im Gewande des Gesetzes darbietet, konnte seinen Siegeszug über die Volksgemeinschaft antreten.

Wesentlich ist in diesem „Zwangsnormengeflecht“ [98]) nur die äußere Berechenbarkeit und Gleichmäßigkeit der Entscheidung [99]). Diese Haltung ist in der Vorstellung begründet, die Bähr in eindringlichen Worten dargelegt hat, daß man für jede Rechtsverletzung ein Gericht anrufen können muß und daher den Ausgang dieses Rechtsstreites vorausbestimmen will.

Bähr, der als Richter sein Leben der bürgerlichen Rechtspflege gewidmet und in verschiedenen Arbeiten Fragen des bürgerlichen Rechts behandelt hat, faßt den Staat trotz mancher Einsicht für die Notwendigkeit seines besonderen Lebens, die an einigen Stellen sichtbar wird, als Endpunkt einer Ordnungsreihe auf, an deren Anfang die Familie und der bürgerlich-rechtliche Verein stehen [100]).

Dieser grundsätzliche Weg wäre nicht zu beanstanden [101]), wenn Bähr vom Staate als der größten Gemeinschaft [102]) zu den kleineren Gemeinschaften gekommen wäre und so die Entgegensetzung von öffentlichem und privatem Recht aufgehoben hätte. Der umgekehrte Weg aber hat es ihm nicht ermöglicht, sich in seiner Lehre von der Genossenschaft von privatrechtlichen Anschauungen freizumachen. Er hat im Gegenteile die Übertragung privatrechtlicher Gesichtspunkte auf das Leben des Staates in einer bis dahin noch nicht erreichten Geschlossenheit unternommen [103]).

Die Feststellung der Gleichheit des Staatsrechtes mit dem übrigen Genossenschaftsrecht [104]) bedroht aber schließlich doch den Staat in seiner ihm wesent-

---

[97]) Dieses Wort kommt bereits bei Ahrens, H., a. a. O., S. 367 vor; siehe auch besonders Marschall v. Bieberstein, F., a. a. O., S. 5 ff., 31 ff.; Reichel, H., Gesetz, S. 6 f., 62; es ist seitdem vor allem in dem nationalsozialistischen Kampf gegen den bürgerlichen Rechtsstaat verwandt worden, vgl. die angeführte Schrift von H. Lange.

[98]) Ritterbusch, P., Festg. f. Rich. Schmidt, Leipzig 1932, S. 234.

[99]) Vgl. statt vieler Schmitt, C., z. B. Streit, S. 191 f.; vgl. auch Stoll, H., a. a. O., S. 138.

[100]) Rstaat, S. 21, 23 f., 25; Gerber, F. C., a. a. O., S. 2.

[101]) Ohne Berücksichtigung von Bährs Folgerungen.

[102]) Die Auffassung des Volkes als der höchsten Gemeinschaft lag Bährs Zeit noch zu fern.

[103]) Ein später Nachfolger Bährs ist der Jude Isay, H., a. a. O., S. 37.

[104]) Vgl. noch Rstaat, S. 46, 48, 57; vgl. oben S. 28.

lichen Eigenschaft als Herrschaftsgliederung [105]) Es ist dabei ohne Bedeutung, daß Bähr anmerkungsweise den Staat nicht als ein schuldrechtliches Verhältnis, sondern als ein in der menschlichen Natur begründetes sittliches Gefüge erfaßt [106]), — was Gerber allerdings bei seiner sonst zutreffenden Ablehnung von Bährs Lehre übersieht [107]), — wenn er ihn andererseits wesensmäßig mit einer Aktiengesellschaft auf die gleiche Stufe stellt [108]). Es macht auch nicht viel aus, daß Bähr hinsichtlich der Befugnis zur Ausübung der genossenschaftlichen Rechte einen Unterschied macht von Genossenschaften auf privatrechtlicher Grundlage, in denen „lediglich der Besitz eines bestimmten Vermögensobjects über die Teilhaberschaft, vielleicht auch über das Maß der genossenschaftlichen Rechte entscheidet" und von solchen Genossenschaften, in denen „die Berechtigung der Teilhaberschaft mit privatrechtlichen Verhältnissen außer Beziehung steht" [109]). Denn nur wenn Bähr diese Scheidung, die in der Sache nur eine Verschiedenheit hinsichtlich der Befugnis zur Ausübung der genossenschaftlichen Rechte bedeutet, bei der Gestaltung seines Rechtsstaates irgendwie angewandt hätte, wäre sie — wie er selbst meinte [110]) — ein „tiefgehender Unterschied", d. h. ein Gegensatz, der dann aber auch die Gleichstellung sämtlicher Genossenschaften aufgehoben hätte.

Diese privatrechtliche Auffassung vom Staate im Gewande der Lehre von der Genossenschaft und dem Genossenschaftsrecht, die sich auch noch in besonderer Weise an der Übertragung privatrechtlicher Ausdrücke auf das Staatsleben zeigt, gewährt Bähr die Möglichkeit, den Staat in privatrechtliches Denken einzuspannen. Denn weil die Rechtsverhältnisse der übrigen Genossenschaften in privatrechtlichen Formen erscheinen und geltend gemacht werden, ist es nur ein Schritt, das Staatsrecht kraft seiner inneren Übereinstimmung mit jenem Recht in gleicher Weise zu behandeln.

Wenn die Gerechtigkeit das höchste Gemeinwohl ist, dann ist auch das Gemeinwohl die höchste Gerechtigkeit, so daß sich von hieraus eine ganz andere Stellung zu den Fragen des öffentlich-rechtlichen Schutzes ergeben müßte [111]). Diesen Schluß konnte Bähr jedoch nicht ziehen aus einer Haltung heraus, die ihn fragen ließ, ob das Gemeinwohl so wichtig sei, „daß es unter Umständen auch einmal der Gerechtigkeit vorgehen müsse" [112]).

Schon R. v. Mohl hat es als eine „plumpe petitio principii" erklärt, bürgerliche Rechtspflege und Rechtsschutz als „vollkommen gleichbedeutende Be-

---

[105]) Gegen Bähr z. B. Sarwey, O., a. a. O., S. 20.
[106]) Rstaat, S. 48, Anm. 5.
[107]) Gerber, C. F., a. a. O., S. 44/45, Anm. 1.
[108]) Rstaat, S. 41 ff. [109]) Ebd., S. 42. [110]) Ebd., S. 41.
[111]) Vgl. oben S. 30. [112]) Rstaat, S. 103, 90.

griffe zu nehmen“ [113]). Es ist Otto Bähr nicht gelungen, diesen Vorwurf zu entkräften, sodaß gerade unter Hinweis auf sein Buch C. f. Gerber mit Recht erneut fragen konnte, ob die Verwaltung denn wirklich die Schranke des Rechtes nicht anerkenne, wenn sie der Rechtsprechung eines Zivilgerichtes nicht unterworfen sei [114]).

Der Wert des Rechtsschutzes im öffentlichen Recht liegt für Bähr bei aller Unvollkommenheit von Gesetz und Gericht darin, die im Staatsleben sich zeigenden Gegensätze zu mildern. Denn wenn auch nach seiner Meinung im öffentlichen Recht ein Vollzug des Richterspruches in vielen Fällen „bis zum äußersten Maße staatlichen Zwanges der Regierungsgewalt gegenüber unthunlich“ ist [115]), so genügt schon die „Wucht einer sittlichen Macht“, die er auf die Verwaltung ausübt [116]). Denn „eine Staatsgewalth, welche den Spruch ihrer eigenen Gerichte nicht beachtet, löst damit selbst die Bande der staatlichen Ordnung; sie begiebt sich auf den Boden der Revolution“ [117]).

IV. Der Rechtsstaatsgedanke bei Rudolf v. Gneist.

1. Die Gesellschaft.

Die geschichtliche Entwicklung ist über Bährs Justizstaat hinweggegangen [1]). Sein erfolgreichster Gegner war Rudolf von Gneist, der seine Rechtsstaatsanschauung besonders in seinem gleichnamigen Werk dargelegt und hier die wesentlichen Gesichtspunkte aus seinen zahlreichen übrigen Arbeiten zusammengestellt hat [2]). Bei der unendlichen Fülle von anderen Gedanken in Gneists Schriften ist es nicht einfach, seine Rechtsstaatslehre auf eine knappe Formel zu bringen, zumal er selbst keine genaue Begriffsbestimmung seines Rechtsstaates gibt [3]).

[113]) Mohl, R. v., L. II, S. 216/207 ff.

[114]) Gerber, C. f., a. a. O., S. 185.

[115]) Rstaat, S. 67. [116]) Ebd., S. 67, 10/11, 12, 154.

[117]) Ebd., S. 67; vgl. auch Gneist, R. v., Rst., S. 148: „Allein auf die Dauer vermag keine Staatsverwaltung sich über die moralische Autorität des höchsten Gerichtshofes hinwegzusetzen.“

[1]) Der Erfolg seiner Schrift ist nicht so groß gewesen, wie z. B. Teichmann, A., a. a. O., S. 748 und Zorn, Ph., a. a. O., S. 142, Anm., feststellen.

[2]) Diese Übertragungen sind inhaltlich und zum Teil sogar wörtlich gleichlautend, vgl. z. B. Rst., S. 1 ff.; Selfg., S. 879 ff.; Kr. Ord., S. 1 ff.; Gneist selbst hat in Rst. in den Anmerkungen S. 333 ff. auf die entsprechenden Abschnitte verwiesen.

[3]) Sein 3. Abschnitt „Die Begriffsbestimmung des Rechtsstaates“ enthält in Wirklichkeit keine eigentliche Sacherklärung.

Der Ausgangspunkt des Rechtsstaatsgedankens bei Gneist ist der Begriff der Gesellschaft. Er hat die Welt schlechthin „in ihren tiefen Gegensätzen auf dem Boden der Gesellschaft" erfaßt [4]).

Die Gesellschaft ist für ihn die Gliederung eines Volkes „nach dem Besitz und Erwerb der äußeren und geistigen Güter, zu deren Aneignung und Genuß die Menschheit bestimmt ist" [5]). Die Gruppen, die sich im Kampf um diese den zahllosen Bedürfnissen des menschlichen Lebens dienenden Güter durch gemeinsame „Interessen" abgrenzen, sind die „Klassen" der Gesellschaft.

Diese gesellschaftlichen Klassen stehen untereinander in ständigem Kampfe, weil jede Art des Besitzes und insbesondere die fortschreitende Entwicklung des wirtschaftlichen Lebens eine „Abhängigkeit" der Nichtbesitzenden begründet, die „in dauernder Wirkung alle Lebensverhältnisse durchdringt" und damit auch für die Zukunft in das staatliche Leben „ein Element der Unfreiheit" trägt [6]), das die besitzenden Klassen erhalten und die nichtbesitzenden beseitigen wollen [7]).

Ebensosehr wie dieser Grundsachverhalt niemals innerhalb der Gesellschaft durch diese selbst aufgehoben wird, weil die herrschende gesellschaftliche Klasse sich nie den Notwendigkeiten der Allgemeinheit unterordnet [8]), macht die Erhaltung des Staates eine Schlichtung des Klassenkampfes durch die Unterwerfung der Gesellschaft „unter Gesetz und Recht" erforderlich [9]).

2. Der Rechtsstaat als lebendige Verbindung von Staat und Gesellschaft.

Bei der Verwirklichung dieses Zieles müssen die Kräfte der Gesellschaft, die mit dem Staate in steter Wechselbeziehung steht, durch die Schaffung von dauernden Einrichtungen zur einträchtigen Verbindung beider nutzbar gemacht werden [10]). Als Kennzeichnung dieser Bestrebungen ist „das Schlagwort des Rechtsstaats in Deutschland aufgetreten als Ausdruck eines Organismus, der dem zerfahrenen Leben der Gesellschaft die bürgerliche Freiheit wiederzugeben und zu erhalten unternimmt" [11]).

Anfänglich findet die Gesellschaft gegen die in ihr bestehenden Kämpfe in sich selbst genügend starke Gegengewichte wie etwa das aus ihrem eigenen Leben hervorgegangene Volksrecht und das ihm entsprechende Verfahren [12]).

---

[4]) Rst., S. 1; nicht nur im Grundzug, sondern auch in vielen Einzelwendungen lehnt er sich dabei aufs engste an L. v. Stein an, S. 333/334; vgl. dazu z. B. Walcker, C., Kritik, S. 729; Grundriß, S. 28; vor allem Vogel, P., a. a. O., S. 123—207; Nitzschke, H., a. a. O., S. 135.

[5]) Rst., S. 1/2, 8 f.

[6]) Ebd., S. 3, 9/10, 27; Kr. Ord., S. 1 ff.

[7]) Rst., S. 4, 10, 238 f.

[8]) Ebd., S. 4, 27, 166 f., 233 ff. 238 ff., 278.

[9]) Ebd., S. 28.

[10]) Ebd., etwa S. 2, 7, 15, 32, 278.

[11]) Ebd., S. 7.

[12]) Ebd., S. 10/11.

Diese Einrichtungen verlieren jedoch in dem gleichen Maße ihren Wert, wie jene Klassen, die das Recht handhaben, — und das sind immer nur die besitzenden — durch eine vielleicht nur unbewußte ungleiche Rechtszumessung das gemeinsame Rechtsbewußtsein zerstören, ihre eigenen Besitzansprüche wieder durchsetzen und die Besitzungleichheit damit befestigen [13]).

Wirksamer hat sich im Heerführer- und Richteramt des Königtums eine dauernde Gewalt über die Gesellschaft erhoben. Wenn das Königtum auch aus der Gesellschaft hervorgegangen ist, so hat doch der Staatsgedanke auf die Dauer im Erbkönigtum „einen von der Gesellschaft unabhängigen Vertreter" gefunden [14]).

Diese Verbindung von Besitz und Staatsgewalt ist für Gneist die geschichtlich gewordene und überhaupt allgemein gültige Lösung der Verfassungs- und Verwaltungsordnung des Staates schlechthin, d. h. des Rechtsstaates. Nur durch diese Verknüpfung von Besitz und Amt in allen Bereichen der Staatstätigkeit kann die Gesellschaft „in der dauernden Unterordnung unter eine höhere stetige Gewalt die persönliche Freiheit des einzelnen, die sittliche und geistige Entwicklung des Ganzen finden" [15]), „indem der Staat in seinem wirklichen Walten, d. h. im obrigkeitlichen Amt und in der Rechtsprechung, im weitesten Maß die gesellschaftlichen Klassen in sich aufnimmt — und umgekehrt die gemeinsame Erfüllung öffentlicher Pflichten im Nachbarverband die durch die Interessen geschiedenen Klassen zusammenbringt und in gemeinsamer Pflichterfüllung gewohnheitsmäßig vereint" [16]).

Nachdem die gesellschaftliche Ordnung durch die fortschreitende Wirtschaftsentwicklung des 19. Jahrhunderts von Grund auf neu gestaltet worden ist, geht es nicht mehr darum, die alte ständische Gesellschaft der kirchlichen Obrigkeit, Grundherrschaft und Städte mit dem Staate zu verbinden [17]). An ihre Stelle muß die staatsbürgerliche freie Erwerbsgesellschaft treten [18]), in der aber auch der Großgrundbesitz neben den Meistbesteuerten eine entscheidende Rolle spielt und spielen muß, da „je länger die Verbindung von Besitz und staatlichen Funktionen sich fortsetzt, je mehr sie sich auf die kleineren und kleinsten Güter des Adels, die kleineren Zweige des Gewerbes verzweigt, um so mehr das Besitz-Interesse die ursprünglichen höheren Standpunkte überwältigt" [19]).

[13]) Rst., S. 11, 233; Pr. Staat, S. 4. [14]) Rst., S. 13/14; Pr. Staat, S. 4.
[15]) Rst., S. 15 [16]) Ebd., S. 520. [17]) Ebd., S. 57, 281/286.
[18]) Ebd., S. 26, 34, 279; Gesetz, S. 2; Preußen schwankte in den Jahren 1823 1829 in den Kreis- und Provinzialordnungen zwischen diesen Grundformen der Gesellschaftsordnung und verfehlte dadurch die Übertragung der Städteordnungen auf das Land und den gleichmäßigen Aufbau von Stadt und Land, S. 34 ff., 195 ff.
[19]) Rst., S. 21, 196.

Die rechte „Teilnahme der Gesellschaft am Staat“ [20]) entwickelt Gneist — hier wie auch sonst sich offenkundig in erster Linie an der englischen Entwicklung orientierend — aus dem „1000jährigen Bildungsgange“ [21]) des Rechtsstaates; er findet sie in den „dauernden Gewöhnungen der engeren Kreise“ [22]) an die Erfüllung staatlicher Aufgaben im aufgetragenen Wirkungskreis. Denn der Staat bedarf verantwortlicher Stellen, die „nicht unmittelbar den wechselnden Interessen der Gesellschaft dienen, sondern die Pflichten eines höheren Berufs in übertragenem Amte zu üben haben“ [23]).

Diese Verknüpfung der Gesellschaft mit dem Staate ist vor allem abhängig von einem wohlgeformten Verwaltungsrecht, das die gesellschaftliche Mitwirkung im einzelnen festlegt [24]).

Die „gegenseitige Durchdringung von Staat und Gesellschaft“ [25]) ist in ganz besonderem Maße erforderlich in einer Zeit, die von den Machtkämpfen der verschiedensten Parteien durchtobt ist [26]). Denn die Einschaltung des Ehrenamtes hält den Anprall dieser Gegensätze auf das Staatsleben auf, weil es selbst — wie Gneist immer und immer wieder betonte — „weder in der Ernennung, noch in der Ausübung, noch in der Entlassung parteimäßig“ behandelt werden kann [27]).

Die Grundlage für die politische Freiheit des Ganzen und die persönliche Freiheit des einzelnen ist somit geschaffen. Ihre Sicherung im einzelnen verlangt, daß Person und Eigentum des Bürgers gegenüber dem Staat durch die Verwaltungsgesetzgebung mit festen Schranken umgeben werden und daß die Rechtspflege die Beobachtung dieser Schranken verbürgt [28]): „Die deutsche Rechtsordnung fügt sich nicht leicht den positiven Geboten der Obrigkeit. Wenn sie sich aber fügt, verlangt jedermann bestimmt zu wissen, wozu er verpflichtet sein soll und hält darauf, daß auch der Rechtsgenosse nicht minder belastet werde“; „diese Grundrichtung war es, welche man mit der Bezeichnung ‚Rechtsstaat‘ meinte“ [29]).

3. Die Gliederung des Rechtsstaates und seine Grundpfeiler.

Der Rechtsstaat setzt eine Dreigliederung voraus, bei der die Regierungsgewalt die Quelle, das Gericht die Schranke und die Gesetzgebung der höchste „Regulator“ des Staatswillens ist [30]). Es handelt sich dabei nicht um die

---

[20]) Rst., S. IV, 3, 22, 192. [21]) Ebd., S. 8. [22]) Ebd., S. 5.
[23]) Ebd., S. 15; über den Pflichtgedanken unten S. 48.
[24]) Ebd., etwa S. 39, 46, 195. [25]) Ebd., S. 320.
[26]) Ebd., z. B. 34, 43, 62 f., 180, 284.
[27]) Ebd., S. 287. [28]) Ebd., S. 25, 39, 45, 108, 115.
[29]) Ebd., S. 24, 25. [30]) Ebd., S. 15 ff. 18; Pr. Staat, S. 4.

Gewaltenteilung ganz im hergebrachten Sinne. Die Einheit der Staatsgewalt ist im Gegenteile der oberste Grundsatz des Rechtsstaates: der König ist Inhaber der gesamten Staatsgewalt nach außen und innen; er läßt nur in verfassungsmäßiger Selbstbeschränkung die Gesellschaft in geordneter Weise an der Ausübung teilnehmen [31]).

a) Die Regierungsgewalt und das selfgovernment.

Der erste Grundpfeiler des Gneistschen Rechtsstaatsgebäudes ist das selfgovernment, d. h. die „Selbstverwaltung des Staates" [32]). Es ist die staatliche Selbstverwaltung durch die Gesellschaft im Gebiet der gesamten inneren Landesverwaltung [33]).

Das selfgovernment umfaßt die Mitwirkung der durch größeren Besitz, Erfahrung und Lebensstellung ausgestatteten gesellschaftlichen Klassen an der Verwirklichung der staatlichen inneren Verwaltung innerhalb der Gemeinde und Gemeindeverbände [34]), soweit sie sich „zu einer Handhabung durch das Personal und durch die Steuermittel des Nachbarverbandes" eignet [35]).

Die Ämter des selfgovernments werden durch staatliche Ernennung verliehen und nicht durch Wahl von der Gesellschaft erworben [36]). Denn die Gesellschaft würde ohne den Staat die „staatsbildende Kraft des selfgovernments" [37]) doch wieder in eine „pflichtenlose, nur durch ihr Interesse bestimmte Herrschaft" umkehren [38]).

Auf diese Weise sind Gesellschaft und Staat innerhalb der Verwaltung „von unten herauf" über Einzelbeamte in der unteren und über Kollegialbehörden in den oberen Instanzen miteinander verbunden [39]). Deshalb ist auch die Übernahme eines Amtes im selfgovernment nicht bloß ein Recht, sondern vor allem die Pflicht des Ernannten [40]).

Gneist will im selfgovernment keine völlige Beseitigung des Berufsbeamtentums, sondern nur dessen Ergänzung durch die ehrenamtlichen

---

[31]) Rst., S. 40, 43/44, 60, 66.

[32]) Ebd., S. 22, 282.

[33]) Die Bezeichnung „Selbstverwaltung" hält Gneist für unpassend, weil unter ihr die widerstrebendsten Anschauungen zusammengefaßt und der echte Sinn des selfgovernments als Übernahme staatlicher Lasten verschleiert werden könnte, Rst., S. 289; er selbst verwendet sie jedoch vielfach.

[34]) Rst., S. 41, 173, 198. [35]) Ebd., S. 41.

[36]) Ebd., etwa S. 42, 289; Verw., S. 9.

[37]) Rst., S. 175. [38]) Ebd., S. 15.

[39]) Ebd., z. B. 41, 117, 195; d. h. über die kleinsten Verwaltungseinheiten nach oben und nicht von der gesetzgebenden Körperschaft aus; vgl. unten S. 45, 47.

[40]) Ebd., S. 41.

Amtsträger aus der Gesellschaft herbeiführen, damit der Alleinherrschaft des Berufsbeamtentums, d. h. der Parteiregierung nach oben ein Gegengewicht gesetzt wird [41]).

Andererseits bedarf es im Verhältnis des selfgovernments zum Gneistschen Rechtsstaatsgedanken zur Sicherung des Staates nach unten hin gegenüber den örtlichen Parteieinflüssen für das Ehrenamt des schon erwähnten Amtsauftrages vom Staat und auch der vollen Amtspflicht [42]). Denn der Ehrenbeamte ist zwar nicht einfach entlaßbar, er untersteht aber als ernannter mittelbarer Staatsbeamter neben seiner vollen zivil- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit dem Disziplinarrecht [43]), das die Durchsetzung des Staatswillens jeder Zeit gewährleistet. Dazu kommt noch als weitere Sicherung, wie Gneist sagt, die „moralische Unabhängigkeit" des Ehrenbeamten, die auf seiner gesellschaftlichen Stellung des Besitzes, der kollegialischen Einrichtung der höheren Instanzen und der rechtlichen Verantwortlichkeit beruht [44]).

b) Die Gerichtsgewalt und die Verwaltungsrechtspfege.

Die Schranke der durch diese Verbindung von Berufs- und Ehrenbeamten besorgten Staatsverwaltung ist die richterliche Gewalt, die unter Mitwirkung von Laienrichtern als „Selbstverwaltung des Rechts" [45]) der zweite Grundpfeiler des Rechtsstaates ist [46]).

Die Gerichtsgewalt umfaßt die ordentlichen Zivil- und Strafgerichte und die besondere Verwaltungsgerichtsbarkeit [47]).

Die Eingliederung des ehrenamtlichen Laienrichters in die Rechtspflege verlangt Gneist lediglich für das Strafverfahren, „welches dem Druck des politischen Parteiwesens am unmittelbarsten unterliegt" [48]). Denn die Schöffen und Geschworenen sollen den Durchbruch der politischen Parteien auf die Strafgerichtsbarkeit aufhalten [49]). Des gleichen Zieles wegen fordert Gneist, daß die Strafverfolgung nicht der Staatsanwaltschaft übertragen, sondern mit dem

---

[41]) Rst., S. 280/281, 285, 287.

[42]) Ebd., S. 287. [43]) Ebd., S. 139, 284, 294. [44]) Ebd., S. 42, 48.

[45]) Ebd., S. 16, 280, 314. [46]) Ebd., S. 16, 42.

[47]) Ebd., S. 44; den Ausdruck „Verwaltungsjurisdiktion" verwendet Gneist noch in dem kanonistischen Sprachgebrauch; er umfaßt daher „den Inbegriff der Normen zur rechtlichen Ordnung der Polizei-, Militär-, Finanz- und Kirchengewalt, sowie zum Schutz der Untertanen gegen den Mißbrauch dieser Gewalten", ebd., S. 47, 110, 125.

[48]) Ebd., S. 280.

[49]) Ebd., S. 280; daß in späterer Verfallszeit die politische Betrachtungsweise in üblem Sinne gerade durch die Laienrichter in die Strafrechtspflege hereingetragen worden ist, hat Gneist nicht vorausgesehen, weil ihm die politische Unabhängigkeit des Ehrenbeamten die Grundlage seiner Rechtsstaatslehre war, vgl. oben S. 41.

Gericht verbunden wird, weil sonst die Strafverfolgung „unwirksam gegen die zeitigen Diener der Verwaltung“ [50]) und „„damit der herrschenden Parteirichtung dienstbar gemacht“ wird [51]).

Das Hauptgewicht für die rechtsstaatliche Prägung des Staates innerhalb der Gerichtsgewalt liegt auch bei Gneist in der Forderung nach einer Rechtsschranke für die staatliche Verwaltung und ihre Verfügungen. Daneben muß der mittelbare Schutz in der Zivil- und Strafklage gegen den Beamten gegeben sein, nachdem die Vorentscheidung der betreffenden Verwaltungsbehörde abgeschafft ist [52]).

Ohne die Einheit der vollziehenden Gewalt aufzuheben [53]), soll die fortlaufende Nachprüfung der Verwaltungsmaßnahmen die parteiische Handhabung der Regierungsgewalt verhindern [54]). Die allein wirksame Überwachung der Verwaltung sieht Gneist in einem gerichtlichen Verfahren. Da er bei der ständig anwachsenden Fülle der Verwaltungsgesetzgebung die ordentlichen Gerichte aus ihrer mangelnden Gewöhnung an eine Fürsorge für das Gemeinwohl zur Erfüllung dieser Aufgaben für ungeeignet hält, betrachtet er die Trennung der Verwaltung von der Justiz als Notwendigkeit des Rechtsstaates [55]) und verlangt daher besondere Verwaltungsgerichte. Diese sollen in der unteren Instanz in Verbindung mit den Beamten des selfgovernments aufgebaut werden. Diese Besetzung erscheint Gneist deshalb sachlich angemessen, weil er den gerichtlichen Schutz nicht auf bloße Rechtsfragen beschränkt, sondern ihn ausdrücklich auf die Prüfung von „Grund und Maß“ des Verwaltungszwanges - d. h. auf das pflichtmäßige Ermessen — ausdehnt [56]). Denn Gneist ist der Überzeugung, „daß eine Parteiregierung nicht so sehr durch Verletzung der Formen und Grenzen des Rechts, als vielmehr durch Mißbrauch des vom Gesetze freigelassenen Spielraums ihrer Machtausübung sündige“ [57]). Infolgedessen betrachtet er jene Besetzung auch um deswillen als notwendig, weil sie die gerechte Maßbestimmung wegen der engen Verknüpfung von Rechts- und Tatfragen in Verwaltungssachen [58]) und aus ihrer Verbindung mit den örtlichen Parteiverhältnissen und der laufenden Verwaltung [59]) am besten übersehen kann.

Das Verfahren muß in einer mündlichen Verhandlung gipfeln, in der in Gegenwart beider „Parteien“ verhandelt wird und beide gehört werden unter gleichzeitiger Beobachtung der wesentlichsten Prozeßformen [60]).

---

[50]) Rst., S. 170.
[51]) Ebd., S. 228, 109, 160.
[52]) Ebd., S. 170, 229.
[53]) Ebd., S. 45.
[54]) Ebd., S. 45, 234 ff.
[55]) Ebd., S. 118.
[56]) Ebd., z. B. S. 48, 58, 138, 150, 182/184, 272, 294.
[57]) Thoma, R., a. a. O., S. 210.
[58]) Rst., z. B. S. 47, 53.
[59]) Ebd., S. 83 f., 284, 294, 298.
[60]) Ebd., S. 49, 54.

Diese Nachprüfung bringt die tägliche Arbeit der Verwaltung „unter die Augen eines Vorgesetzten, der nicht dem Kreise der amtszünftigen Interessen und Lebensanschauungen angehört“ [61]) und dessen persönliche Stellung bestimmt ist durch sein Ehrenamt, „welches aus der bürgerlichen Gesellschaft heraus besetzt, von der Einseitigkeit und von dem solidarischen Corpsgeist des Berufsbeamtentums frei bleibt. Die Erfahrung der Jahrhunderte hat ergeben, daß die unabhängige gesellschaftliche Stellung, die gewohnheitsmäßige Tätigkeit in der Handhabung des öffentlichen Rechts, die Kollegialität und die gegenseitige Kontrolle der lokalen Ehrenbeamten in allen Verfassungskämpfen die Probe bestanden hat“ [62]).

c) Die gesetzgebende Gewalt.

Erst der durch die Gerichtsverfassung der ordentlichen Gerichte mit der Verwaltungsrechtspflege geschaffene „Zwischenbau“ [63]) ist das endgültige Bindeglied zwischen der Gewalt des Königs und der im Parlament zusammengefaßten Gesellschaft und deren wechselnder Mehrheit [64]); erst dieser Zwischenbau vermittelt bei Staat und Gesellschaft in gleicher Weise die Achtung vor dem Recht [65]) und zwar „durch Grundsätze, welche ebenso den persönlichen Willen des Königs, wie die zeitige Majorität des Parlaments binden und dadurch den ‚Rechtsstaat‘ begründen“ [66]).

Das Parlament ist nur ein Bestandteil des Rechtsstaates. Die Freiheit ist nicht schon durch sein Vorhandensein überhaupt gesichert, sondern nur durch die fortlaufende Tätigkeit des einzelnen in seinem nachbarlichen Kreise in Verbindung mit dem Parlamente. Lediglich durch die stetige Pflichterfüllung in den täglichen staatlichen Angelegenheiten ist überhaupt die Möglichkeit geschaffen, daß auch in den großen politischen Entscheidungen des Volkes die staatliche Gestaltung nicht von den Machtansprüchen der Gesellschaft überwältigt wird. Ausschließlich „aus der Gewöhnung an ein gesetzmäßiges, verantwortliches Selbsttun im einzelnen entsteht die Fähigkeit und das Recht zur Selbstverwaltung im Ganzen, d. h. die erfolgreiche Gesetzgebung und Kontrolle der Staatsverwaltung durch einen parlamentarischen Körper“ [67]).

Die Volksvertretung kann nur dann ihre Aufgabe erfüllen, wenn die Mitgliedschaft von dem Maße abhängt, mit dem die Mitglieder die „Rechts- und Kulturzwecke des Staates in ihre Selbstverwaltung übernommen“ haben [68]).

---

[61]) Rst., S. 51, 291.

[62]) Ebd., S. 48; vgl. vor allem zu diesem Abschnitt Gneists Juristentagsgutachten.

[63]) Rst., z. B. S. 44, 59, 165. [64]) Ebd., S. 44, 67. [65]) Ebd., S. 34, 167.

[66]) Ebd., S. 44. [67]) Ebd., S. 59/60. [68]) Ebd., S. 67, 18, 59 f., 99.

Diese „geordnete Teilnahme" der Gesellschaft an der Gesetzgebung verleiht ihr eine Machtstellung, ohne andererseits die staatliche Gewalt zu zerstören.

Die Rangstellung der Volksvertretung bezeichnet auch den Begriff des Gesetzes der Gneistschen Staatslehre als die mit ihrer Zustimmung erlassene Verordnung des Königs, die ohne diese Zustimmung durch königliche Verordnung nicht mehr geändert werden darf[69]). Die Innehaltung dieser Grenze zwischen Verordnung und Gesetz wird durch die rechtliche, nicht die politische Verantwortlichkeit der Minister gesichert; diese Verantwortlichkeit ist der „Schlußstein der Verfassung"[70]).

Der Schwerpunkt der Mitwirkung der Volksvertretung liegt bei der Gesetzgebung; hierzu tritt ergänzend und dem Gesetz untergeordnet die Bewilligung neuer Steuern und des „Budgets", d. h. aller nicht bereits durch Gesetz festgestellten Ausgaben[71]) und ferner das Recht einer allgemeinen Überprüfung der Staatsverwaltung, „ohne jedoch den ordentlichen Lauf der Gerichte und der Verwaltungsjurisdiktion zu hemmen"[72]).

4. Die „Negation" des Rechtsstaates.

Der Gegensatz zu diesem Rechtsstaat ist für Gneist nicht nur der unumschränkte Fürstenstaat mit seinem allmächtigen Berufsbeamtentum[73]), sondern auch die seit 1830 hergebrachte Auffassung der konstitutionellen Monarchie belgisch-französischer Prägung, deren entscheidendes Kennzeichen der Gegensatz von Staat und Gesellschaft ist[74]).

Im konstitutionellen Staat ist die Grundordnung des Rechtsstaates durch die Volkssouveränität umgekehrt worden: Die Einheit der Staatsgewalt ist aufgelöst und in der dadurch notwendigen Gewaltentrennung, statt einer bloßen Gewaltengliederung erscheint die „Legislative" als die oberste Staatsgewalt[75]) aus eigenem Recht des Volkes[76]). Der König hat nur noch dem Namen nach alle Rechte der Regierungsgewalt; die Ausübung liegt vollständig bei seinen Ministern, die dem Parlament „politisch" verantwortlich sind. Diese politische Verantwortlichkeit, neben der die rechtliche ganz in den Hintergrund tritt, macht die Minister zur Spitze der „Exekutive"[77]). Sie sind nur noch die

---

[69]) Rst., S. 17, 40, 43, 67, 74, 107, 167 f.; Gesetz, S. 665 f.

[70]) Rst., S. 43, 229. [71]) Ebd., S. 43.

[72]) Ebd., S. 43, 205, 209, 336, 343; Budget, S. 7 ff.; Gesetz, S. 85 ff.

[73]) Rst., S. 103, 153 ff.

[74]) Ebd., S. 158 ff.; der konstitutionelle Staat wird in „Retter", S. 6/7, als „allgemein menschlich und so alt wie die Menschheit selbst" bezeichnet; diese liberale Schrift richtet sich gegen den Nationalliberalen Gneist.

[75]) Rst., S. 62 f., 166 f., 207. [76]) Ebd., S. 66.

[77]) Ebd., S. 164, 171 ff., 237; vgl. Art. 61 Pr. Verf. Urk.

Vollstrecker des Gesetzes, d. h. des zeitigen Mehrheitswillens des Parlamentes [78]). Sie sind diesem Willen um so mehr unterworfen, als er sich über den Weg des „Budgets" durchsetzen kann, d. h. die Bewilligung aller Einnahmen und Ausgaben, auch der schon bestehenden, für sich in Anspruch nimmt [79]).

Die gesamte staatliche Verwaltung wird von Besitz und Gemeinde getrennt und durch „Präfekten" in einer vom Ortspräfekten bis zum Minister von unten herauf durchgeführten Bürokratie wahrgenommen [80]). Infolgedessen versteht die Gesellschaft unter Selbstverwaltung einen „lokalisierten Parlamentarismus", d. h. die Selbstbeschließung über ihre örtlichen wirtschaftlichen Belange [81]). Diese Loslösung des Staates von der Gesellschaft und der dadurch unvermittelte Gegensatz zwischen beiden [82]) vernichtet den staatlichen Zusammenhalt und macht den Staat zum „Willensorgan der Gesellschaft" [83]). Die Teilnahme am Staat erscheint nur noch als Teilnahme an dem gesetzgebenden und mitregierenden Parlamente. Im Namen der Volkssouveränität werden die widersprechendsten Forderungen der einzelnen Gesellschaftsklassen geltend gemacht und geeinigt nach außen hin in den sog. Grundrechten, d. h. „in so allgemeinen und vieldeutigen Worten, daß auch entgegengesetzte Vorstellungen in einem Wort sich zusammenfinden" [84]).

3. Ursprung und Endziel des Rechtsstaates.

Das Vorbild des Rechtsstaates [85]) ist für Gneist das englische Staatswesen [86]). Für die großen Grundsätze über das Verhältnis von Gesellschaft und Staat findet er in England „die mustergültige Gestalt" [87]). Dabei ist er selber sich freilich bewußt gewesen, daß „kein einziger englischer Name und kein einziges englisches Institut sich unmittelbar auf unsern Boden übertragen" läßt [88]); wie er selbst auch sehr wohl gesehen hat, daß „manche deutschen Verwaltungsgesetze für deutsche Verhältnisse und auch im Ganzen" sachlich tüchtiger und bildsamer sind als die entsprechenden Gesetze des englischen Verwaltungsrechtes [89]).

Das Ziel des Rechtsstaates ist eine „neue Grundlegung für das Verhältnis von Staat und Gesellschaft" [90]). Es kommt dabei entscheidend darauf

[78]) Rst., S. 167, 172. [79]) Ebd., S. 168.
[80]) Ebd., S. 175 ff., 282 f., 295 f.
[81]) Ebd., S. 175, 179. [82]) Ebd., S. 36, 283. [83]) Ebd., S. 166, 279.
[84]) Ebd., S. 60, 162, 181, 206, 237.
[85]) Mohl, R. v., St. R., S. 39, Anm., bedauert die Verwirrung, die Gneist durch die Übernahme eines eingebürgerten Begriffes herbeigeführt habe.
[86]) Rst., S. 38 ff. [87]) Verw., S. 3.
[88]) Verw., S. VIII,; Rst., S. 37.
[89]) Verw., S. VIII; vgl. ferner z. B. Gierke, O., Gneist, S. 25; Dalchow, J., a. a. O., S. 4. [90]) Rst., S. 317.

an, die Gesellschaft zum Wohle des Staates in Pflicht zu nehmen; denn der Weg, auf dem eine lediglich mit großen Vorrechten ausgestattete, aber nicht mit größeren Pflichten belastete Gesellschaftsklasse steht, führt umso schneller zum Zusammenbruch des Staates, je mehr die unteren und mittleren Klassen nur Pflichten und keinerlei Rechte haben[91]). In dem Gefüge des Rechtsstaates ist diese Einheit von Recht und Pflicht jedoch gefestigt[92]) und „dem System der menschlichen Interessen das System der menschlichen Pflichten" gegenübergestellt[93]). „Nur aus der Selbstverwaltung im einzelnen begreift und lernt die Gesellschaft ihre Selbstregierung im Ganzen"[94]), weil ihr „durch einen organischen Zwischenbau der Sinn für Recht und Gesetz anerzogen und eingewöhnt" ist[95]). Auf diese Weise vereinigt ein dauerndes Band „die widerstreitenden Klassen der Gesellschaft im Dienst des Staates, gewöhnt sie zuerst im Nachbarverband an gemeinsame staatliche Tätigkeit, bringt in dieser Zusammengewöhnung die höheren Ziele der menschlichen Gemeinschaft zum Bewußtsein und bildet auf diesem Boden die politischen Grundsätze, aus deren Zusammenfassung die gesetzgebende Versammlung hervorgeht"[96]).

Die ständige Betonung des Pflichtgedankens und die Erziehung zum Verantwortungsbewußtsein für das Ganze ist für Gneist der Kernpunkt des Rechtsstaates, weil der ganze menschliche Fortschritt wertlos sei, wenn er „nicht auch das sittliche Pflichtbewußtsein des Menschen zu erhöhen" vermöchte[97]).

Gneist gestaltet damit seinen Rechtsstaat nicht vom Einzelmenschen und seinem Rechte, sondern von der Pflicht und vom starken Staate, aus, wenn auch ihm freilich als Ziel die Freiheit des einzelnen vorschwebt. Er lehnt eine Überbewertung der Gesellschaft vor dem Staate ab. Wenn zwar bei allen politischen Bewegungen in der Gesellschaft „ein vom Staat unabhängiges Leben pulsiert und bestimmend in das Staatsleben eingreift"[98]), so ist der Staat doch kein „bloßer Notbehelf" für die bessere Erreichung individueller Zwecke; er ist „selbständig in der sittlichen Natur des Menschen gesetzt"[99]). Diese „sittliche Weltordnung war für Gneist eine unerschütterliche Tatsache"[100]). Infolgedessen kann die Gesellschaft erst auf der Grundlage einer starken Staatsgewalt in den Staat eingebaut werden, weil sie ihn sonst überwältigen würde[101]).

Rudolf von Gneist hat auf rechtspolitischem Gebiete große Erfolge erlebt: „An der notwendigen Ergänzung des Berufsbeamtentums durch Laien-

[91]) Rst., S. 21. [92]) Ebd., S. 233 f. [93]) Ebd., S. 17.
[94]) Verw., S. 17; Rst., S. 246.
[95]) Rst., S. 34. [96]) Ebd., S. 59, 61, 233.
[97]) Ebd., S. 28, 6, 15, 161/162, 206, 280; Gierke, O., Gneist, S. 42.
[98]) Rst., S. 2. [99]) Ebd., S. 28, 333.
[100]) Gierke, O., Gneist, S. 15. [101]) Rst., S. 15, 21, 38 ff.

kollegien, an der kraftvollen Belebung aller Arten von Selbsttätigkeit der Staatsbürger in Staats-, Kommunal- und Körperschaftsverwaltung, an der Einführung und inhaltlichen Bereicherung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland hat er unvergängliche, dankbar zu betonende Verdienste“ [102]). Doch sind die deutschen Verwaltungsgesetze und insbesondere die preußischen der 70er Jahre des vorigen Jahrhunderts keineswegs in allem nach seinen Vorstellungen ausgefallen. Seine Forderung nach restloser Überprüfung des Ermessens der Verwaltung, seine einseitige Ablehnung der wirtschaftlichen Selbstverwaltung und die Überschätzung des obrigkeitlichen selfgovernments und dessen politischer Unabhängigkeit sind mit Recht nicht der gesetzlichen Regelung zu Grunde gelegt worden [103]). Das alles ist jedoch von minderer Bedeutung im Vergleiche zu seinem unbestreitbaren Verdienst, wieder auf die politischen Grundlagen des Staates nachdrücklich hingewiesen und dem Staate wieder einen Eigenwert gegeben zu haben. Wenn auch nach nationalsozialistischer Anschauung allein das Volk Höchstwert der politischen Gestaltung ist, so war es ohne Zweifel für jene Zeit doch ein Fortschritt, wenn ein Mann vom geistigen Range Gneists vom „Erbfehler des Individualismus“ sprach [104]) und feststellte, daß „jenes abstrakte ‚Ich‘, aus welchem das ehemalige Naturrecht den Staat aufbaute, nicht der wirklichen Welt angehört“ [105]). Diese Einstellung darf in diesem Zusammenhang auch deshalb nicht übersehen werden, weil Gneist Anhänger der nationalliberalen Partei war und mit seinen Gedankengängen den Widerspruch zu vielen und wichtigsten Glaubenssätzen dieser Partei wagte; so wenn er die Ernennung der Beamten des selfgovernments für eine Selbstverständlichkeit und Notwendigkeit hielt.

V. Schluß.

Wenn wir die Lehre vom Rechtsstaat, soweit wir sie betrachtet haben, noch einmal im Rückblick überschauen, so müssen wir folgende Ergebnisse hervorheben:

1. Die ältere Rechtsstaatslehre, an die das Wort „Rechtsstaat“ erst später herangetragen worden ist [1]), kämpfte gegen den absoluten Wohlfahrtsstaat des 18. Jahrhunderts und bestimmte ihren Begriff vom Zwecke des Staates aus.

---

[102]) Thoma, R., a. a. O., S. 211; Gierke, O., Gneist, S. 25.

[103]) Thoma, R., a. a. O., S. 211; Gierke, O., Gneist, S. 30 f.; Walcker, C., Kritik, S. 721 ff.; Grundriß, S. 22; Dalchow, J., a. a. O., S. 4.

[104]) Gesetz, S. 32.

[105]) Rst., S. 1; vgl. Walcker, C., Gneist, S. 21 f.

[1]) Soweit wir sehen, zuerst von Ahrens, H., a. a. O., S. 283 ff.

Dabei beschränkte sie den Staatszweck im Innern in der Hauptsache, aber doch nicht völlig auf die Wahrung der Rechtsordnung und nach außen auf die Abwehr von feindlichen Angriffen. Diese Auffassung erkannte also dem Staate als einzige Aufgabe die Sorge für die „Sicherheit" zu; sie kam zu dieser Begrenzung, weil sie den Staat als Mittel für die Zwecke des einzelnen und diese in der vollkommenen Ausbildung von dessen Kräften erblickte.

2. Auch Robert von Mohl, dessen Rechtsstaatsgedanke dreißig Jahre später als die ältere Rechtsstaatslehre entstand, ist noch Anhänger jenes Bildungsideals. Mohl will mit dem Ausdruck Rechtsstaat gleichfalls noch etwas über den Umfang der Staatstätigkeit aussagen. Er begrenzt aber den Staatszweck nicht mehr auf die Sorge für die Sicherheit des Bürgers: Er verlangt, daß der Staat den einzelnen bei der Erfüllung seiner erlaubten Lebenszwecke positiv fördere, wenn der einzelne dazu nicht im Stande und wenn diese Förderung zum Nutzen der Allgemeinheit ist.

3. Otto Bähr setzt die Abkehr vom Zweck-Rechtsstaat fort und wendet sich damit von der Vorstellung ab, den Rechtsstaat ausschließlich von seinem Zweck zu bestimmen [2]). Er erblickt das Kennzeichen des Rechtsstaates in der Form der staatlichen Betätigung. Bähr faßt den Staat als „Genossenschaft" auf und zieht aus diesem Begriff folgende Folgerung: „Damit der Rechtsstaat zur Wahrheit werde, genügt es nicht, daß das öffentliche Recht durch Gesetze bestimmt sei, sondern es muß auch eine Rechtsprechung geben, welche das Recht für den konkreten Fall feststellt und damit für dessen Wiederherstellung, wo es verletzt ist, eine unzweifelhafte Grundlage schafft" [3]). Für diese Rechtsprechung schlägt Bähr grundsätzlich die ordentlichen Zivilgerichte vor. Er will aber an dieser Frage die Verwirklichung des Rechtsstaates nicht scheitern lassen und verlangt jedoch auf jeden Fall, „daß kollegialisch besetzte, in die Gerichts-Organisation eingereihte Behörden bestehen, welche auf Anrufen über Streitigkeiten des öffentlichen Rechts ebenso selbständig und unabhängig, lediglich vom Standpunkt der objektiven Rechtsordnung aus, zu entscheiden haben, wie bisher schon die Gerichte über Streitigkeiten des Privatrechts" [4]).

4. Rudolf von Gneist lehnt Bährs überspitzte Forderung nach dem Schutz des öffentlichen Rechtes vor den ordentlichen Gerichten ab und baut statt dessen einen Rechtsstaat auf, der diesen Schutz mit Hilfe obrigkeitlicher Selbstverwaltung und der Verwaltungsrechtspflege gewährt. Gneist will den

---

[2] Über den Beginn der formalen Rechtsstaatsbetrachtung, vgl. oben S. 26, Anm. 4 und S. 10 f. und dort Anm. 82.

[3]) Bähr, O., Rstaat, S. 192.

[4]) Bähr, O., ebd., S. 72.

in sich unversöhnlichen Widerstreit von Gesellschaft und Staat durch die tätige Mitarbeit der Gesellschaft an den Angelegenheiten des Staates mildern und beseitigen. Nur in dieser lebendigen Wechselwirkung von Gesellschaft und Staat „bildet sich die praktische Einsicht und der Rechtssinn, die Gewohnheit der Selbstbeherrschung, auf welcher die politische Freiheit beruht“ [5]). Auf diesen „Zwischenbau“ gründet sich als Krönung die Wirksamkeit der Volksvertretung in ebenso nützlichem Maße, wie der Zwischenbau ausgestaltet worden ist. Erst dieses feingegliederte Zusammenwirken von Staatsgewalt und Mitarbeit der Gesellschaft bringt eine Regierung „nach Gesetzen und durch Gesetze“ [6]), d. h. den Rechtsstaat hervor.

5. Auch diese keineswegs vollständige Übersicht über die Geschichte des Rechtsstaatsgedankens im 19. Jahrhundert [7]) ermöglicht die, wie wir meinen, entscheidende Feststellung:

Der Begriff des Rechtsstaates ist ein politischer Begriff, der mit der politischen Lage des 19. Jahrhunderts verbunden, von ihr aus zu begreifen ist und je nach den Veränderungen dieser politischen Verhältnisse sich auch seinerseits gewandelt hat.

---

[5]) Gneist, R. v., Rst., S. 61, 233.
[6]) Gneist, R. v., Verw., S. V.
[7]) Vgl. oben S. 10 f. und dort Anm. 82.

Lebenslauf.

Am 25. April 1912 wurde ich, Reimund Asanger, als Sohn des Studienrates Dr. phil. Florian Asanger und seiner Ehefrau Hedwig geb. Linpinsel in Telgte i. W. geboren. Ich besitze die deutsche Reichsangehörigkeit. Von Ostern 1922 bis Ostern 1931 besuchte ich das Reformrealgymnasium in Bochum und bestand am 2. März 1931 die Reifeprüfung.

Ich studierte sodann Rechts- und Staatswissenschaften und zwar drei Semester in Marburg/Lahn (S.-S. 1931 bis S.-S. 1932), ein Semester in Köln (W.-S. 1932/1933) und vier Semester in Münster i. W. (S.-S. 1933 bis W.-S. 1934/1935).

Am 29. Mai 1935 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm i. W. die erste juristische Staatsprüfung und trat am 1. September 1935 in den juristischen Vorbereitungsdienst ein. Zur Zeit bin ich am Amtsgericht in Bochum beschäftigt.

Die mündliche Doktorprüfung war am 30. September 1937.